

ДО 20-РІЧЧЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Юридичний факультет

**АКТУАЛЬНІ
ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ
СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

**Збірник наукових статей за матеріалами
X Міжнародної науково-практичної конференції
м. Луцьк, 7-8 червня 2013 р.**

Луцьк – 2013

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

**Рекомендовано вченою радою Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки
(протокол № 12 від 30.05.2013 р.)**

Редакційна колегія:

Коцан І.Я. – професор, доктор біологічних наук, ректор Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки – голова редакційної колегії; Яцишин М.М. – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки – заступник голови редакційної колегії; Лаба О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету – заступник голови редакційної колегії; Духневич А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права; Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу; Решетник Л.П. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри трудового, господарського та екологічного права; Чубоха Н.Ф. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри цивільного права і процесу; Джурак Л.М. – відповідальний секретар редакційної колегії.

Рецензенти: *Оніщенко Н.М.* доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, завідувач відділенням теорії держави і права Інституту держави і права імені В.М.Корецького

Рогач О.Я. доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

А 43 Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. ст. за матеріалами X Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 7–8 червня 2013 р. / уклад. Вознюк Н. І., Джурак Л. М., Журавська З. В., Качановський В. В., Климчук Т. Д., Юхимюк О. М. – Луцьк: ПрАТ “Волинська обласна друкарня”, 2013. – 424 с.

У збірнику наукових статей розглядаються питання реформування правової системи України, які обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції в м. Луцьку 7–8 червня 2013 р. Статті репрезентують новітні погляди науковців та практиків на державу і право в умовах їх становлення, сучасного стану та перспектив розвитку. Автори наукових статей досліджують актуальні філософсько-правові та теоретико-юридичні проблеми державотворення, правотворення, праворозуміння та правореалізації як в цілому, так і різного галузевого спрямування, з метою їх оптимізації та створення наукових засад для подальшого якісного перетворення.

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

ISBN 978-966-361-731-2

© Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2013
© Вознюк Н. І., Джурак Л. М., Журавська З. В., Качановський В. В., Климчук Т. Д., Юхимюк О. М. (укладання), 2013

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА**

**АНТРОПОЛОГО-КОМУНІКАТИВНИЙ ПІДХІД ДО АНАЛІЗУ КОМПРОМІСУ І
КОНФЛІКТУ У ПРАВІ**

С. В. Бобровник

Відповідно до типів правового пізнання встановлено переваги антрополого-комунікативного підходу до аналізу компромісу і конфлікту в праві.

Ключові слова: *компроміс у праві, конфлікт у праві, антрополого-комунікативний підхід.*

В соответствии к типам правового познания определено преимущества антрополого-коммуникативного подхода к анализу компромисса и конфликта в праве.

Ключевые слова: *компромисс в праве, конфликт в праве, антрополого-коммуникативный подход.*

The thesis research in accordance with types of legal recognition expands the advantages of anthropological and communicative approach to the analysis of compromise and conflict in law.

Keywords: *compromise in law, conflict in law, anthropological and communicative approach.*

Можна назвати декілька чинників (переваг), які зумовлюють необхідність застосування антрополого-комунікативного підходу до дослідження правового конфлікту і компромісу у праві. По-перше, існує необхідність модернізації загальної моделі взаємовідносин “суспільство – держава – людина”, в якій на зміну етатистським та юснатуралістським уявленням повинно прийти пізнання того, що зазначені суб’єкти є насамперед партнерами, які функціонують у людському середовищі й разом вирішують загальні завдання. В іншому випадку, за словами В. В. Трофимова [1, с. 163], держава, суспільство та людина функціонують у людському середовищі як полюси дуалістичної позиції, а звідси, їх взаємовідносини побудовані на засадах протиріччя взаємопроникнення (компромісу) та взаємовідштовхування (конфлікту). Такий стан справ може призвести до переваги взаємовідштовхування, результатом чого буде посилення процесу дезорганізації людської діяльності й відсутність дієвих засобів для її упорядкування. Виявляється таке взаємовідштовхування, наприклад, у юснатуралізмі, завдяки ототожненню права з правами людини, а у позитивізмі – через перевагу формалізованих державою норм над засадами права.

Отже, подолання конфліктності взаємовідносин у межах класичних типів правопізнання потребує активізації процесу взаємопроникнення між загальним, спеціальним та одиничним (суспільство – держава – людина). Іншими словами, монологічне перебільшення впливу одного із наведених суб’єктів людської життєдіяльності може призвести до деконструктивності суспільних відносин, зокрема правових, тому що у разі відсутності стійкої комунікації між суб’єктами, побудованої за принципом компромісності, вона постійно буде характеризуватись перешкодами або

розривами. Слушною виглядає позиція А. В. Полякова, який зазначає, що конфлікт, залежно від ступеня розвиненості та гостроти, може бути охарактеризований і як перешкода в правовій комунікації, і як причина її розриву [2, с. 619].

Отже, антрополого-комунікативний підхід за своєю сутністю, яка полягає у взаємозв'язку індивіда та соціуму, спрямований на забезпечення компромісності в сучасній моделі взаємовідносин: суспільство – держава – людина.

По-друге, існує необхідність у модернізації правового забезпечення (охорони та захисту) людської комунікації. Таке забезпечення у більшості випадків повинно реалізовуватись не за допомогою апарату примусу, заборон та обмежень, що відображають насильницький аспект права, а бути побудованим на засобах правового компромісу. При цьому застосування фізичного примусу не виключається, воно тільки із більш інтенсивного та загального має набути форми стимулюючого та індивідуального. З огляду на це у соціальній групі або соціальному середовищі можна нормативно упорядковувати загальні моделі ситуацій. При цьому в правовому забезпеченні слід встановити принцип пріоритету стимулюючого впливу, спрямованого на конкретних суб'єктів.

Ідея щодо перебільшення у правовому забезпеченні стимулюючого впливу над примусом висвітлена у працях багатьох вчених-правників. За словами, наприклад, Д. Ллойда, не кожна визначена в законодавстві норма повинна бути забезпечена примусом, хоча останній може бути необхідним елементом ефективної правової системи. При цьому було б помилково вважати ці норми неправовими [3, с. 49]. На думку Г. Еллінека, право є слабким, якщо базується переважно на засобах примусу. Сутність правових норм не стільки у примусі, скільки у стимулюванні та гарантуванні нормальної динаміки суспільного життя [4, с. 245–246]. Як стверджує російський правознавець В. В. Лапаєва, примус не є визначальною ознакою права. Право слід розуміти як результат та засіб соціального компромісу, що допомагає розкрити його інтегровані (об'єднуючі) якості [5, с. 25].

Отже, використання антрополого-комунікативного підходу до пізнання права більше сприяє встановленню правової компромісності у суспільстві, ніж застосуванню інших типів праворозуміння. Пов'язане це з тим, що антрополого-комунікативний підхід заснований на синтезі індивідуального та соціального аспекту права. Індивідуальне пізнається за допомогою антропологічного аспекту, що розкриває внутрішню сторону правової комунікації шляхом відображення орієнтаційної та духовної складової суб'єктів, а соціальне – комунікативного аспекту, що дає усвідомлення про зовнішні взаємовідносини суб'єктів, тобто відображає зовнішню сторону правової комунікації.

По-третє, правову систему доцільно конструювати, враховуючи біполярну модель соціального життя. Адже соціальна комунікація характеризується двома парадигмами. З одного боку, це парадигма компромісу, а з іншого – парадигма конфлікту. Зазначені аспекти соціального буття з онтологічної точки зору є двома діалектично протилежними і водночас об'єднуючими факторами, які впливають на формування всіх сфер діяльності людини, зокрема правової [6, с. 44–47].

На нашу думку, антрополого-комунікативне правопізнання конфлікту і компромісу охоплює найкращі аспекти природно-правової та соціолого-психологічної концепцій права і розкриває індивідуальний та соціальний аспекти правового буття людини у біполярному соціумі. Адже, по-

перше, найкращими аспектами природно-правової та соціально-психологічної концепції права, якими збагачено антрополого-комунікативне пізнання права, є наступні: аналіз та розкриття сутності правової реальності, індивідуального та соціального аспекту правового конфлікту і правового компромісу; внутрішнього сенсу правової поведінки людини; правових умов, за яких відбувається його комунікація з іншими суб'єктами; фундаментальних елементів формування правових приписів – антропологічних та комунікативних. Будучи заснованим на синтезі індивідуального та соціального аспектів права, антрополого-комунікативний підхід охоплює індивідуальні соціолого-психологічні якості людини, встановлений позитивними приписами правопорядок, правові звичаї та конкретні життєві ситуації, які можуть піддаватись правовому упорядкуванню [7, с. 53–55].

Отже, біполярна модель соціального буття потребує антропологічного та комунікативного підґрунтя, оскільки за допомогою антропологічного аспекту пізнаються конкретні (індивідуальні) чинники, які спонукали індивіда до конфліктної або компромісної поведінки. У свою чергу за допомогою комунікативного аспекту визначається характеристика та пізнається динаміка конфліктних і компромісних відносин.

Нарешті, існує необхідність створення внутрішньо та зовнішньо несуперечливої теорії пізнання права, зокрема правових конфліктів і правових компромісів. Така теорія повинна синтезувати всю сукупність виявів правового конфлікту і правового компромісу, враховуючи індивідуальний та соціальний аспекти їх динаміки. Звідси пізнання права, зокрема правового конфлікту і правового компромісу, безпосередньо пов'язується із людиною як соціальним елементом і найбільш яскраво виявляється у межах антрополого-комунікативного підходу. За такого розуміння правового конфлікту і правового компромісу ці правові явища не будуть характеризуватись людиноцентристським підходом, який призводить до підміни сутності права правами людини, на відміну від їх пізнання у межах природно-правової концепції. Пов'язується це із обмеженням волі людини волею інших індивідів, які перебувають з нею у постійній правовій комунікації відповідно до моделі: суспільство – держава – людина. Ця модель у межах антрополого-комунікативного підходу характеризується домінуванням компромісності, що зумовлене сутністю такого підходу, яка полягає у взаємозв'язку індивіда та соціуму.

Отже, антрополого-комунікативний підхід до права, на відміну від інших типів правопізнання, використовує категорії “правовий компроміс” і “правовий конфлікт” для розкриття сутності правової реальності.

Іншою важливою перевагою антрополого-комунікативного підходу до дослідження правового конфлікту і правового компромісу є те, що цей тип правопізнання водночас відображає суб'єктивну та об'єктивну сторони права та його явищ, зокрема розкриває індивідуальний та соціальний аспект правового конфлікту і правового компромісу. Іншими словами, при застосуванні антрополого-комунікативного підходу до дослідження правового конфлікту і правового компромісу пізнається, з одного боку, внутрішній сенс правової поведінки (правомірної чи неправомірної) людини, а з іншого – правові умови, за яких відбувається його комунікація з іншими суб'єктами.

Яскравим прикладом такого співвідношення є правова поведінка суб'єктів під час дії правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації [8]. Об'єктивними умовами правової поведінки під час дії зазначеного надзвичайного режиму є постійна загроза виникнення конфліктів між суб'єктами, що зумовлено біологічною слабкістю людини та неможливістю у більшості випадків ефективно боротись із техногенними та природними надзвичайними ситуаціями. Підтвердженням цьому є техногенна катастрофа на Чорнобильській АЕС, яка призвела до масштабних людських, матеріальних та екологічних втрат.

Перш ніж перейти до третьої переваги антрополого-комунікативного підходу до пізнання конфлікту і компромісу у праві слід зазначити, що в соціально-неоднорідному суспільстві індивід тільки тоді стає особистістю, коли його залучено до суспільних відносин. Водночас динаміка цих відносин здійснюється у соціально-неоднорідному суспільстві, тому інтереси суб'єктів, які у них беруть участь, різні. Звідси правотворець встановлює правові приписи на засадах інтересів особистості, при цьому обов'язково ураховуючи вимоги, що ставляться суспільством, державою та соціальною групою до поведінки особистості [9, с. 20].

Отже, можна стверджувати, що фундаментальними елементами формування правових приписів є, з одного боку, антропологічна складова, а з іншого – комунікативна. На підтвердження цього висновку наведемо декілька позицій науковців щодо взаємозв'язку індивідуального (антропологічного) і соціального (комунікативного).

Іншими словами, за допомогою застосування антрополого-комунікативного підходу конфліктність та компромісність суспільних відносин можна виявити на стадії правоутворення, коли враховуються індивідуальні інтереси особистості при формуванні та санкціонуванні правових норм, що є обов'язковими для кожного суб'єкта у суспільстві.

Такий підхід відповідає засадам правової демократичної держави, коли інтереси індивіда, з одного боку, враховуються правотворцем, що є підтвердженням компромісності у правовідносинах індивід – держава – суспільство і відображає антропологічний характер правових норм. З іншого боку, кожен суб'єкт зобов'язаний дотримуватись та виконувати встановлені правові приписи шляхом участі у відповідних правових зв'язках з іншими суб'єктами, що відображає комунікативний характер права.

У межах правової комунікації постійно виявляються правові конфлікти як внутрішні (наявність правових колізій та прогалин у праві), так і зовнішні (порушення суб'єктами права відповідних правових приписів), а для їх урегулювання можуть застосовуватись засоби насильницького консенсусу (у недемократичних та неправових державах) та засоби правового компромісу (у демократичних та правових державах).

Отже, застосувавши антрополого-комунікативний підхід до пізнання права та його явищ, можна виявити компромісно-конфліктний характер як норм права, так і правовідносин. Слід також зазначити, що за допомогою застосування антрополого-комунікативного підходу правнику відкривається можливість дослідити соціальний аспект внутрішніх конфліктів у праві (правових колізій та прогалин у праві) та компромісність правової системи, адже соціальний аспект зовнішніх

правових конфліктів виявляється за допомогою застосування будь-якого з типів правопізнання. Пов'язано це з тим, що зовнішні правові конфлікти характеризуються наявністю правової комунікації, яка не може бути у суб'єкта права сама з собою, тобто соціальний аспект діє у зв'язку із функціонуванням суб'єктів права, які вступають у правові відносини з іншими суб'єктами.

Ще однією перевагою застосування антрополого-комунікативного підходу до дослідження компромісу і конфлікту у праві є характер буття цих правових явищ. Саме антрополого-комунікативний підхід дозволяє виявити взаємозв'язок трансцендентного та іманентного у процесі упорядкування конфліктів і компромісів. Такий висновок пов'язаний з тим, що трансцендентне в праві – це зовнішні щодо права як цілого соціальні чинники, які виявляються у поведінці суб'єктів, що здійснюється у правовідносинах. У свою чергу іманентне в праві – це правові норми, процес їх правоутворення та реалізація у правовідносинах. За словами І. О. Ільїна, право зумовлюється взаємозв'язком трансцендентного та іманентного. При цьому такий взаємозв'язок має конфліктний або компромісний характер [10, с. 125–126]. Звідси, як слушно зазначає П. Шлаг, найбільш важливим для буття права та його дослідження є стан діалогу (компромісу) між трансцендентним та іманентним. При цьому трансцендентне є генетичною та функціональною засадою права, а іманентне – спеціально-юридичною складовою буття права [11, с. 1200–1210].

З огляду на це, можна стверджувати, що загальноновизнані формально-логічні методи пізнання права не дозволяють виявити особливості конфліктів і компромісів у межах правових текстів. Крім того, застосування зазначених методів не створює теоретичного та емпіричного фундаменту для зміни парадигми правотворення та гуманізації (компромисності) правового регулювання.

Означене вище надає можливість зробити наступні висновки:

1. Перевагами антрополого-комунікативного типу правопізнання конфлікту і компромісу є такі:

1) дослідження моделі взаємовідносин “суспільство – держава – людина” як дуалістичного протиріччя конфлікту і компромісу;

2) пріоритетність застосування стимулюючого правового впливу, що зумовлює компромісний характер правовідносин;

3) розкриття індивідуального та соціального аспектів динаміки правокompromісних і правоконфліктних відносин;

4) функціонування конфлікту і компромісу як сутнісних засад права, що, на відміну від інших типів правопізнання, допомагає відобразити усі аспекти правової реальності;

5) виявлення соціального аспекту (процесу легалізації та легітимізації правових норм) внутрішніх правових конфліктів та компромісності правової системи;

6) об'єктивація конфліктів і компромісів у праві у певну форму (правовий текст) та реалізація у відповідних правовідносинах;

7) пізнання сутності компромісу і конфлікту у праві в процесі легалізації та легітимізації правових норм;

8) встановлення взаємозв'язку трансцедентного та іманентного у процесі правового упорядкування конфліктів і компромісів.

2. За допомогою антрополого-комунікативного підходу здійснюється синтез усіх виявів компромісу і конфлікту у праві, що пов'язано із дослідженням людини як індивіда та соціального елемента.

Нарешті, антрополого-комунікативне пізнання об'єднує теоретичну та практичну сферу буття компромісів і конфліктів у праві.

Література

1. Трофимов В. В. Позитивные юридические средства и право сотрудничества: постановка проблемы / В. В. Трофимов // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 163–177.

2. Поляков А. В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб : СПбГУ, 2004. – 864 с.

3. Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? / Денис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – М.: ЮГООНА, 2002. – 415 с

4. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб : Изд. Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908. – 600 с.

5. Лапаева В. В. Социология права в поисках новой парадигмы / В. В. Лапаева // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 19–29.

6. Luhmann N. Rechtssoziologie / N. Luhmann. – Hamburg : Rewohlt, 1972. – 453 s.

7. Честнов И. Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права / И. Л. Честнов. – СПб : СПбГУ, 2002. – 285 с.

8. Закон України “Про зону надзвичайної екологічної ситуації” від 13.07. 2000 р. № 1908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348.

9. Кондратьев Р. И. Теория антропоцентризма і наукові засади нормативно-правового регулювання суспільних відносин / Р. И. Кондратьев // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 19–21.

10. Ильин И. А. Путь к очевидности : [сборник] / И. А. Ильин. – М. : Республика, 1993. – 431с.

11. Schlag P. Missing pieces: a cognitive approach to law / P. Schlag // Texas Law Review. – 1989. – № 67. – P. 1195–1251.

АНТИУКРАЇНСЬКА СПРЯМОВАНІСТЬ ОСВІТНЬОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПОЛЬЩІ У 20-30-Х РР. ХХ СТ. (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

С. Є. Булавіна

У статті: “Антиукраїнська спрямованість освітнього законодавства Польщі у 20-30-х рр. ХХ ст. (правовий аспект)”, на основі узагальнення значного фактичного матеріалу проаналізовано

закон, циркуляри, розпорядження міністерства та кураторії стосовно національної освіти, висвітлено співпрацю українських культурно-освітніх товариств у збереженні українського шкільництва.

Ключові слова: закони, розпорядження, культурно–освітні товариства, кураторії.

В статье: "Антиукраинская направленность образовательного законодательства Польши в 20-30-х гг XX в. (Правовой аспект)", на основе обобщения значительного фактического материала проанализированы законы, циркуляры, распоряжения министерства и куратории относительно национального образования, освещено сотрудничество украинских культурно-образовательных обществ в вопросе сохранения украинских школ.

Ключевые слова: законы, распоряжения, культурно-просветительные общества, куратории.

In the article "Anti-Ukrainian character of the Polish educational laws in 20-30 of the 20th century: legal aspect" on the basis of the profound amount of factual data some important problems were pointed out. The laws, instructions and orders issued by the Ministry were studied; the regulatory documents connected with the national education were analyzed and summed up. Aspects of cooperation of the Ukrainian cultural educational institutions aimed at the preservation of the Ukrainian national schools were described.

Keywords: laws, instructions, orders, cultural educational institutions.

Постановка наукової проблеми. Серед дослідників як українських так і закордонних, склалась думка, що процес полонізації національної освіти у Східній Галичині розпочався після рішення Конференції Послів (1923). Дійсно у порівнянні з Волинню, де після підписання Ризького договору (1921) кількість українських шкіл почала катастрофічне зменшуватись, Галичина знаходилась у більш кращому становищі. В той же час факти свідчать, що саме в цей період польські урядовці заклали основи для наступної широкомасштабної ліквідації українського шкільництва. Якщо на території Волині дана політика проводилась відкрито, шляхом надання переваг російській освіті з одночасним закриттям українських шкіл та переведення їх на двомовність, то у відношенні до Східної Галичини, де традиції національної освіти були значно сильніші, польський уряд застосовував тактику зволікання з відбудовою зруйнованих у роки війни українських шкіл і поряд з тим вводив в оману світову громадськість щодо дійсного стану справ.

Юридичне вирішення проблеми Східної Галичини дало змогу польському уряду не приховувати своїх асиміляційних намірів щодо українського населення і розпочати підготовку до законодавчого оформлення своєї політики. На протязі всього періоду освітня політика стосовно українського шкільництва визначалась двома урядовими партіями ендеками та пілсудчиками. З діяльністю ендеків зв'язано прийняття одного з найреакційніших законодавчих актів у галузі освіти національних меншин - закону "Про деякі постанови і організації шкільництва" від 31 липня 1924 року. Автор закону міністр освіти С. Грабський прагнув, створивши основним типом школи – двомовну (утраквістичну), закласти основу для правової ліквідації національної школи.

Поряд з тим, постійне проведення шкільних плебісцитів згідно закону С. Грабського, стало підтвердженням, що пілсудчики не відмовились від колонізації українського народу. В даний період ще більше посилюється тиск на національну освіту.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема української національної освіти в Західній Україні знайшла своє відображення відразу після окупації даних земель Польщею. Літературу того ж періоду, яка відображала процеси в освітній політиці, слід розділити на дві групи.

Питанню освітньої політики стосовно українського населення присвятили ряд праць відомі тогочасні польські дослідники. Зокрема, автор шкільного закону 1924 року С. Грабський, стоячи на позиціях національної асиміляції українців, намагався досягнути цієї мети завдяки введенню в школах двомовного навчання.

Серйозна наукова розробка проблеми була проведена сучасними польськими істориками та юристами. В своїх працях вони досить об'єктивно проаналізували політику польського уряду стосовно українського населення, акцентували увагу на українсько-польських протиріччях на кожному з етапів суспільного життя, а також намагались дослідити позицій українських партій в освітньому питанні.

Суттєву допомогу в розумінні теми надали опубліковані державними архівами збірники документів про боротьбу українських трудящих проти гніту Польщі, але ідеологічна спрямованість підбору документів, призвела до їх однобокого характеру, що значно знизило наукову вартість даних видань [1].

Важливу групу джерел складають статистичні збірники головного ястичного управління Польщі, аналіз яких дозволяє викривати спроби польських урядовців фальсифікувати матеріали про дійсний стан українського шкільництва.

Окремим джерелом є західноукраїнська та польська преса. Будучи кальним відображенням своєї епохи, вона відображає всю гостру боротьбу навколо питання національної освіти.

Цілі та завдання дослідження є проблема української національної освіти в її правовому аспекті. Враховуючи складність та широту теми, ставимо перед собою наступні завдання: дати правову оцінку шкільного закону С. Грабського та його вплив на ліквідацію українського шкільництва; висвітлити боротьбу за українські вищі школи; підкреслити української культурно-освітніх товариств у збереженні українського шкільництва.

Виклад основного матеріалу. З перших днів окупації Польщею Західної України українська громадськість розпочала активну політичну боротьбу, складовою частиною якої стала боротьба за збереження національної освіти. В усіх випадках протидія українського населення була реакцією на політику польського уряду.

Нова хвиля активізації політичної боротьби українського населення розпочинається після прийняття польським сеймом шкільного закону від 31 липня 1924 року. З метою роз'яснення змісту шкільних законів УНДО надрукувало практичний poradnik, в якому визначило проведення шкільного плебісциту “нарідним каменем національної свідомості та політичної зрілості”.

У ході плебісциту польські чиновники неодноразово вдавалися до погроз і терору щодо українців.

Активну агітаційну роботу за навчання рідною мовою розгорнули українські послы на Волині. 16 грудня 1924 року повітовий комендант поліції у Любомилі повідомляв, що посол сейму Мохнюк відкрив у місті нелегальні курси для української молоді, на яких навчалося 25 дітей [2]. Під керівництвом сенатора Маркевича в Здолбунівському повіті проводилась кампанія по підписанню декларацій за українську мову навчання та бойкоту польських шкіл [16].

Однією з форм боротьби за національну освіту стали звернення селян до польського уряду, зокрема, жителі с. Теремна Здолбунівського повіту надіслали 10 листопада 1926 року подання міністру віросповідань та освіти, в якому просили відновити українську мову навчання у школі, оскільки всі вони та їх діти розмовляють тільки по-українськи.

Вагому роль у боротьбі за українську школу під час проходження плебісциту відіграла Українська греко-католицька церква (УГКЦ). Донесення державної поліції переповнені інформацією про агітацію грекокатолицьких священників за українське шкільництво.

Неприхований наступ Польської держави на українську освіту змусив Українське педагогічне товариство переглянути свою діяльність на ниві шкільництва. 24 грудня 1926 року у Львові відбувся загальний з'їзд товариства, який визначив наступні завдання у галузі державної освіти: по-перше, домагатися створення автономного українського шкільного управління для садків, початкового, середнього фахового та вищого шкільництва; по-друге, впровадити в усіх навчальних закладах українську мову; по-третє, в усіх українських школах навчання повинні проводити тільки українські вчителі. З'їзд домагався відміни шкільного закону 1924 року як несумісного з підписаними Польщею міжнародними актами і польською конституцією [1; 9; 12, 8, 5].

В середині 20-х років закінчується процес організаційного оформлення української гімназійної молоді. Так, згідно з інформацією державної поліції, на території Західної України в 1924-25 рр. активно діяв "Союз української середньошкільної молоді" (СУСМОЛ). [7; 16].

У 1932 році українська громадськість розпочала боротьбу за перегляд правомірності утравкізації українських шкіл в результаті шкільних плебісцитів. 2 грудня 1932 року Найвищий Адміністративний трибунал Польської держави, ствердив, що дії шкільних кураторій під час проведення плебісцитів мали протизаконний характер, внаслідок чого з 1925 по 1933 рік близько 1000 українських шкіл були утравкізовані всупереч закону⁴. У жовтні 1932 року 14 англійських послів внесли до Ліги Націй петицію, в якій звертали увагу на невиконання Польщею рішень Конференції Послів стосовно українського населення та вимагали передати справу до Міжнародного трибуналу Справедливості в Гаазі.

В умовах активної полонізації українські гімназії відігравали роль не тільки навчальних закладів, але й ставали центрами політичної боротьби та осередками культурного життя українського населення краю. В 1939 році в Західній Україні діяли 5 державних українських гімназій і ліцеїв та 2 з паралельними українськими відділами, 12 приватних гімназій товариства "Рідна Школа", 3 приватні гімназії СС Василянок, одна гімназія товариства "Український інститут для дівчат у Перемишлі" та

дві приватні гімназії на Волині. Саме в їх стінах були виховані майбутні борці за незалежність та українська інтелектуальна еліта [9].

Несправедливими є твердження про те, що в гімназіях навчалися тільки діти найзаможніших верств українського суспільства. В 1937 році в гімназіях “Рідної Школи” навчалось 40% дітей селян, 28,5% –робітників, 9% – ремісників, 7% – урядовців, в 7% – купців та промисловців, 1,5% – інших верств.

Наведені факти дозволяють зробити висновок, що на протязі всього періоду українські політичні сили вели цілеспрямовану боротьбу за збереження української освіти.

Література

1. Боротьба за воз'єднання Західної України з Українською РСР 1917-1939. // Збірник документів і матеріалів. – К., 1979.
2. ДАВО, ф. 46, оп. 9, спр. 1026, арк. 1.
3. ДАВО, ф. 46, оп. 9, спр. 1026, арк. 2.
4. ДАІФО, ф.68, оп.2, спр. 57, арк. 23
5. ДАІФО, ф.68, оп.2, спр. 57, арк. 87.
6. Діло. – 1925. – 4 липня.
7. III Народний З'їзд Українського Національного-Демократичного об'єднання. 24-25 грудня 1928р. – Стенограма. – Львів. – 1929. – С.137.
8. Микитей Г. Статистика українського середнього шкільництва // Українська школа. – 1938. – №7-12. – С. 120-125.
9. Павлюк М.І. Боротьба за народну освіту в західній Україні (1919-1939 рр.) // З історії західноукраїнських земель: Зб. наук. ст.. В. 2. – К.: Вид-во АН УРСР, 1957. – С. 191-2005.
10. Пономаренко С.С. Культурноосвітні організації на Волині (1921-1939 рр.): Дис.кан. іст. наук. – Львів. – 2001. – 217 с.
11. Свобода. – 1922. 17 вересня
12. Сливка Ю.Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської та української буржуазії (1920-1939). – К. Наукова думка, 1985. – 271 с.
13. Статут “Рідної Школи”, “Українського Педагогічного Товариства”. – Львів. – 1996. – С.5.
14. Український вісник. – 1921. – 7 вересня
15. ЦДІА України у Львові, ф.310. оп.1, спр.104. арк.2-3зв.
16. Целевич В. Про нові польські шкільні закони. //Практичний порадник вправ з текстом закону та виконавчого розпорядку. – Львів. – 1925. – С.7.
17. Цепенда І.Є. Українська національна освіта в Західній Україні 1919-1939 рр. (політичний аспект). Дис.кан. іст. наук. – Ч. – 1998. – 217 с.
18. Dziennik urzedowy KOSL. – 1922. – №14. – S.478.

ДЕЯКІ ФАКТОРИ ЕФЕКТИВНОСТІ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

О. Г. Варич

Сучасні світові глобалізаційні процеси в значній мірі впливають на розвиток держави як головного суб'єкту політичної системи суспільства. Означене вимагає вдосконалення діяльності держави в бік підвищення ефективності її розвитку та функціонування. Саме тому необхідно сформулювати чіткі фактори та напрямки ефективності сучасної держави.

Ключові слова: держава, ефективність сучасної держав, напрямки та фактори ефективності сучасної держави.

Современные мировые глобализационные процессы в значительной степени влияют на развитие государства как главного субъекта политической системы общества. Указанное требует совершенствования деятельности государства в сторону повышения эффективности ее развития и функционирования. Именно поэтому необходимо сформировать четкие факторы и направления эффективности современного государства.

Ключевые слова: государство, эффективность современного государства, направления и факторы эффективности современного государства.

The modern world globalization greatly affect the development of the state as the main subject of political society. Definitions requires improvement of the state in the direction of improving the efficiency of its development and operation. It is therefore necessary to form distinct factors and performance trends of the modern state.

Keywords: state, efficiency of modern states, trends and performance factors of the modern state.

За останні десятиліття світ став свідком значних змін глобального характеру. Багато з того, що було сталим у житті цілих поколінь, почало рухатись, розвиватись, модернізуватись – економіка, політика, ідеологія, держава, право. Зазначені елементи отримали нові параметри розвитку, зокрема відбулись глобальні зміни в меті, завданнях і цілях держави, адже саме держава була і залишається важливим фактором суспільного розвитку. Тому саме з державою пов'язують надії на прогресивні перетворення і саме на державу нерідко покладається шквал критики і незадоволень.

Останнім часом науковці переважно звертають увагу на дослідження різноманітних аспектів ефективності права, правового регулювання, правового впливу, правотверення, правореалізації, залишаючи поза увагою державу як важливий фактор розвитку будь-якого суспільства. Практично відсутні ґрунтовні державознавчі наукові дослідження.

Разом з тим, історія нараховує чимало теорій, що пояснюють природу, стан та розвиток держави. Їх діапазон достатньо великий – від анархізму до супердержави. Останнім часом в літературі почала переважати концепція ліберально-ринкової держави, де державне управління або обмежується, або взагалі держава як суб'єкт виходить з економічної гри, а включаються так звані саморегулюючі ринкові механізми.

Юридична наука все ще зберігає так зване нормативно-функціональне трактування держави, де дається пояснення терміну держава, державність як більш ширшого ніж держава, державна влада тощо. Хоча швидше за все це переважно властивості, якісний стан державно-організованого суспільства.

В останні роки країна, долаючи спадок “одержавлення” суспільного життя, знаходилась під впливом курсу на різке зменшення ролі держави, обмеження її втручання в економіку та інші сфери. разом з тим, поступово суспільна свідомість визначає пріоритетним соціальну користь діяльності держави. Мова йде про створення гнучкого балансу установчих, легалізуючих, регулюючих та контрольних функцій держави у різних сферах суспільного життя. Все це досягається не лише шляхом матеріально-фінансових чи адміністративних втручань, а і шляхом активізації інститутів громадянського суспільства [1, с. 3]. Партнерство стає для держави пріоритетним напрямком розвитку, якщо мати на увазі, по-перше, його зв'язки з господарюючими суб'єктами та саморегулюючими організаціями, по-друге, взаємодія між громадськими об'єднаннями та політичними партіями, по-третє, співпраця держави з муніципальними структурами. Лише в такому вигляді коло суб'єктів державної діяльності збільшиться, а отже і політика партнерства зросте.

Зазначене надає можливість розроблення цілої системи факторів ефективності сучасної держави, які впливають на сучасні процеси модернізації управлінської діяльності держави, забезпечення впорядкованості основних сфер життєдіяльності суспільства, визначення сучасних динамічних напрямків функціонування держави.

Перш за все головним завданням сучасної держави є забезпечення якості життя громадян тобто спрямування функціонального призначення держави на вирішення соціально важливих питань у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства. В цьому напрямку проводиться достатньо багато досліджень, де виміряється індекс якості життя, вартість життя, культура та дозвілля, безпека та ризик життя, навколишнє середовище, клімат тощо. Такий факт свідчить про те, що забезпечення високого рівня якості життя своїх громадян являє собою суттєву проблему для більшості сучасних держав.

Сучасні науковці піднімають питання щодо створення так званого проекту суспільства, який повинен враховувати національну специфіку, історію розвитку відповідної держави у поєднанні із загальними тенденціями глобального розвитку [2, с. 4]. Держава повинна мати не стільки об'єднану національну ідею, скільки реальну визначеність, яка б надала можливість консолідувати країну як у політичному, економічному так і соціальному напрямку. Розробка такого проекту надасть можливість послабити суспільні протиріччя, а отже отримати прихильність з боку всіх основних груп населення, зовнішніх партнерів, спрямувати владні структури та корпоративні інтереси на досягнення загальної мети. Разом з тим, зазначене викликає питання: якою має бути ефективна соціальна держава?

Розвиток країн пострадянського простору ґрунтується на спадку марксистського трактування сутності держави, природа якої зводилась лише до захисту інтересів економічно та політично пануючого класів. Відлуння такої сутності держави простежується і на сьогодні. Проте, необхідно

враховувати і той аспект, що в будь-якому суспільстві виокремлюється економічно сильна, а отже наділена владою група людей. Однак під тиском інших соціальних груп держава вимушена вирішувати загальні для всіх проблеми, а отже враховувати загальні інтереси. Саме це сприяє появі так званого середнього класу, який повинен створити основу держави, а його інтереси превалювати над інтересами інших соціальних груп. У зв'язку з цим будь-яка держава, що прагне бути ефективною повинна сформувати багаточисельний стабільний середній клас.

Таким чином, сучасне суспільство поступово стає рівноправним елементом двох основних систем: “суспільство – держава”, “громадянське суспільство – правова держава” [3, с. 785].

Сучасні світові глобалізаційні процеси стають головною передумовою підвищення ефективності та модернізації функціонування держави як центрального елементу політичної системи суспільства. Означене надає можливість окреслити важливі напрямки діяльності будь-якої держави, сприяє підвищенню динаміки розвитку елементів політичної системи суспільства. Важливим в цьому аспекті є зміни, що спрямовуються на співвідношення взаємодії елементів політичної системи суспільства в напрямку їх збалансування та взаємоузгодженості. Зміна соціальної ролі держави призводить до появи нових регуляторів суспільних відносин, що надають змогу забезпечити більш якісний стан правового впливу та правового регулювання. Оскільки держава виступає центральним елементом політичної системи суспільства, то саме вона повинна виконувати роль головного координатора процесу модернізації. Разом з тим, формування ефективної держави та її функціонування не можливе без належного механізму розподілу влади, а також без існування балансу політичної та економічної влади адже перевага політичної влади послаблює дію ринкових механізмів, знижує можливості інститутів ринкового саморегулювання, позбавляє повноцінного функціонування інститутів конкуренції сучасного ринку. Саме тому, важливим напрямком ефективної держави є знаходження балансу економічної та політичної влади, розумним співвідношенням державним регулюванням економічних відносин та функціонуванням інститутів саморегулювання ринкових відносин [4, с. 111].

Таким чином, ефективність сучасної держави як єдиної організації, яка покликана представляти загальні інтереси всього суспільства в значній мірі залежить від системи різноманітних факторів в першу чергу економічного, політичного, соціального характеру, умов розвитку такої держави, її функцій та завдань, від сприйняття світових глобалізаційних процесів та їх втілення у національну правову систему.

Література

1. Тамбовцев В. Л. Государство и переходная экономика: Пределы управляемости. М.: Экономический факультет МГУ, ТЕИС, 1997.
2. Електронний ресурс: www.recep.ru/.../stateregulation_entin_rus.
3. Идрисов А. А. Эффективность государства в меняющемся мире // Государство в меняющемся мире: Материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов

(Москва, 26-28 мая 2001 г). – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. – 1120с.

4. Олейник А. Н. Институциональная экономика. М.: Вопросы экономики, ИНФРА-М, 2000. – 416 с.

**BOHATEROWIE DRUGIEGO PLANU POLSKO-UKRAIŃSKIEGO DIALOGU
POLITYCZNEGO W OKRESIE MIĘDZYWOJENNYM. Z KORESPONDENCJI PRYWATNEJ
POLSKIEGO DYPLOMATY HR ST. ŁOSIA Z UKRAIŃSKIM DUCHOWNYM PRAŁATEM
TYTUSEM WOJNAROWSKIM¹**

S. Wójtowicz

Orędownicy polsko-ukraińskiego porozumienia w początkowym okresie funkcjonowania II Rzeczypospolitej: polski dyplomata i publicysta Jan Stanisław Łoś (1890-1974) oraz grekokatolicki prałat Tytus Wojnarowski (1856-1938) to synowie Galicji Wschodniej – dzielnicy należącej do wschodnich terenów Królestwa Galicji i Lodomerii, gdzie najważniejszymi ośrodkami obok miasta Lwowa- stolicy regionu był Stanisławów, Tarnopol, Przemyśl, Sanok i Krosno. W mentalności mieszkańców tych ziem określenie Galicja Wschodnia zadomowiło się na dobre po roku 1850 w okresie zaboru austriackiego i nie zdołała go wyprzeć wprowadzona przez władze II RP nowa administracyjna nomenklatura: Małopolska Wschodnia. Inne przez lata funkcjonujące “swojskie” nazwy regionu to “Ruś Czerwona”, “Ruś Karmazynowa” czy “Podniestrze”. Ludność narodowości ukraińskiej zaś zdecydowanie przywiązana była do nazwy “Hałycyna”. Bezspornie cechą charakterystyczną wskazanego terytorium była wielokulturowość, która wpłynęła na barwny, interesujący, często jednak niepozabawiony dramatycznych napięć charakter terenu. Najtragiczniejsze wydarzenia, wciąż żywe w pamięci historycznej obu narodów, miały tutaj miejsce w pierwszej połowie XX stulecia, kiedy do głosu doszły bardzo często wzajemnie wykluczające się interesy narodowe, polityczne, społeczne, religijne, kulturowe. Stary ład polityczny odchodzić zaczął do lamusa i przed narodami niepaństwowymi pojawiła się możliwość urzeczywistnienia marzeń o stworzeniu własnych państw. Swój triumf zaczęły święcić rozmaite – izmy, nie zawsze o pozytywnym czy neutralnym zabarwieniu. Realnym zagrożeniem nie tylko dla mieszkańców regionu, ale w ogóle dla ludzkości okazały się ekspansywne idee bolszewizmu i nacjonalizmu, przed czym profetycznie przestrzegali w swych pismach jedni z największych w owym czasie krytyków ruchów radykalnych, m.in. polski uczyony Marian Zdziechowski i grekokatolicki metropolita Lwowa Andrzej Szeptycki. W debacie publicznej coraz częściej jednak uwidaczniały się burzliwe spory, wybuchały nierozwiązywane i nierozwiązywalne konflikty, które z czasem przerodziły się w brutalną walkę na śmierć i życie o prawo do ziemi od wieków zamieszkiwanej

© Wójtowicz S., 2013

¹ Niniejszy artykuł powstał na bazie materiałów zebranych w wyborze pism: St. Łoś, *Sprawa ukraińska we wspomnieniach, korespondencji i publicystyce*, wybór i redakcja naukowa M. Marszał, S. Wójtowicz, Kraków 2012.

przez kilka narodów, zwłaszcza polski i ukraiński. Zatem po wielu latach wspólnej bytności nie zawsze łatwej, ale w miarę zgodnej, ludność Galicji Wschodniej na początku XX stulecia stanęła przed pytaniem niecierpiącym zwłoki: kto był pierwszy i kto ma prawo uważać się za wyłącznego gospodarza tego terenu? Prawda należała do obu stron: polskiej i ukraińskiej. Problem nie zniknął, a wręcz zaczął eskalować po powstaniu w 1918 roku państwa polskiego, w granicach którego znalazła się Galicja Wschodnia, a ludność ukraińska stała się najliczniejszą mniejszością narodową, w regionie galicyjskim znacząco przewyższającą swoją liczbą obywateli narodowości polskiej.

Atmosferę polsko-ukraińskiego dyskursu politycznego tamtych czasów doskonale oddaje korespondencja adwersarzy przywołanych w tytule niniejszych rozważań: hr. St. Łosia i Tytusa Wojnarowskiego, którzy nie tracąc realizmu rzeczywistości, mimo wszystko widzieli możliwość polsko-ukraińskiej współpracy i swoimi działaniami próbowali tę wizję urzeczywistnić, nie szczędząc własnych sił, nakładów finansowych oraz narażając się niejednokrotnie na podejrzliwość własnego środowiska. Po latach obaj opiszą w swoich wspomnieniach jak karkołomnego i samotnego podjęli się zadania. „Mam sądzę prawo nazywać tę politykę „moją” – wyznawał hr. Łoś, – bo byłem rzeczywiście jej twórcą sam, a w jej prowadzeniu także przeważnie samotny. Prowadziłem ją wiedząc, że nie będę oglądał jej owoców [...]”.

Ukraińska „przygoda” St. Łosia rozpoczęła się w roku 1918, kiedy to hrabia zaczął pracować w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, gdzie początkowo był naczelnikiem Wydziału Północnego, a następnie Wydziału Ustrojów Międzynarodowych. W ramach swoich obowiązków zajmował się międzynarodowymi aspektami mniejszości ukraińskiej w Polsce. Hr. Łoś miał doskonały ogląd kwestii ukraińskiej w perspektywie polityki europejskiej, bowiem był m.in. uczestnikiem forum Ligi Narodów. W latach 1926-1929 pracował w Londynie jako radca prawny polskiego poselstwa, oficjalnie oddalając się na jakiś czas od spraw ukraińskich, co wprowadziło w środowisku ukraińskim żywe zaniepokojenie. Fakt ten dokumentuje list gratulacyjny metropolity Szeptyckiego:

Czcigodny Hrabio!

[...] nominacji do Londynu z serca gratuluję, ale przyznać muszę, odczuwam stratę Hrabiego dla nas. Dotąd wiedząc, że Hrabia w Warszawie, mieliśmy tę uspokajającą myśl, że w danym wypadku można [w] Warszaw[wie] uciekać się do szerokiej inteligencji i serca Hrabiego – dziś tę pomoc tracimy. [...]

Prywatnie St. Łoś w dalszym ciągu pozostawał w stałym kontakcie ze swoimi ukraińskimi korespondentami, którzy w trudnych politycznie sytuacjach długo jeszcze odwoływali się do jego autorytetu i koneksji. Wśród jego korespondentów, oprócz pralata Wojnarowskiego i wspomnianego metropolity Szeptyckiego, znaleźć można wielu przedstawicieli ówczesnej ukraińskiej elity galicyjskiej m.in.: biskupa Grzegorza Chomyszyna, prof. Small-Stockiego, Jewhena Chrapływego, czy redaktora naczelnego czasopisma „Meta” Wasyla Kuźmowycza. W 1931 r. St. Łoś odszedł ze służby dyplomatycznej i osiadł w Niemczech (pow. lubartowski), gdzie oddał się pracy pisarskiej, włączając się jednocześnie w nurt porozumienia polsko-ukraińskiego. Od 1932 r. współpracował z „Biuletynem Polsko-Ukraińskim”, a w drugiej połowie lata trzydziestych publikował w organie prasowym wileńskich konserwatystów „Buncie Młodych” i „Polityce”. Jego artykuły dotyczące problematyki ukraińskiej ukazywały się również na łamach czasopism ukraińskich np. „Nowej Zorii” i „Mecie”. W kwestii ukraińskiej hrabia Łoś podzielał poglądy

publicystów “Biuletynu Polsko-Ukraińskiego”, którzy wierzyli w ideę federacji i szerokiej autonomii wobec ludności ukraińskiej. Zgodnie z linią programową wyznaczoną przez redaktora naczelnego czasopisma Włodzimierza Bączkowskiego, głównym zadaniem publicystów “Biuletynu...” było propagowanie idei porozumienia polsko-ukraińskiego w ramach wielokulturowej Rzeczypospolitej. Redaktorzy pisma apelowali o zmianę polityki polskiej wobec Ukraińców. Władze miały zachęcać Ukraińców do lojalnej współpracy poprzez likwidację wszelkich przejawów dyskryminacji narodowościowej obecnej w życiu politycznym, gospodarczym i społecznym. St. Łoś był jednak indywidualistą, który posiadał spore osobiste doświadczenie w kontaktach z Ukraińcami i w konsekwencji wypracował własną drogę współpracy ze środowiskiem ukraińskim, w której kierował się refleksją polityczną oscylującą między ideą asymilacji państwowej a programem federalistycznym. U schyłku życia, w latach 70 ubiegłego stulecia St. Łoś we wspomnieniach nakreślił obraz polsko-ukraińskich stosunków interesującego nas okresu, poszukując jednocześnie genezy wzajemnej niechęci i braku konstruktywnego porozumienia. Opowie o tym co nazwie “moją polityką ukraińską” w międzywojniu, tj. o kalejdoskopie projektów, doświadczeń, także rozczarowań, o ile chodzi[ło] o wyniki doraźne, wreszcie przejściu do pracy, której wyników można się było spodziewać dopiero w następnym pokoleniu”. We wspomnieniach znajdziemy również informację o początkach bliskiej, a z czasem, można powiedzieć, wręcz przyjacielskiej relacji hrabiego z ruskim duchownym:

W kapitule Św. Jura wedle kolejności starszeństwa jej członkiem był podówczas ks. Tytus Wojnarowski¹, administrator rozległych dóbr metropolitalnych [za czasów Andrzeja Szeptyckiego] (ogromne lasy Parenickie), prezes “Sliskoho hospodara”, później wiceprezes Lwowskiej Izby Rolniczej, za czasów austriackich zaś poseł do wiedeńskiej Rady Państwa. Był szczerym ukraińskim patriotą, ale nie miał reputacji szwoinisty, jak się to i między “kryłozanami” zdarzało. Był już w podeszłym wieku i uchodził za zwolennika doszukania się jakiegoś *modus vivendi* z Polakami. [...] W moich rozmowach z ks. Mitratem Wojnarowskim mogłem – po wymianie pierszych niezbędnych grzeczności – przejść *ad rem* i przedstawiać mu moją koncepcję uładzenia stosunków polsko-ukraińskich na terenie trzech województw południowo-wschodnich. Na zasady tej koncepcji miałem zapewnioną zgodę p. Konstantego Skirmunta, podówczas ministra Spraw Zagranicznych i ówczesnego premiera Wincentego Witosa.

Strona polska słusznie poszukiwała odpowiedniego partnera do konstruktywnego dialogu politycznego wśród przedstawicieli ukraińskiego kościoła, bowiem w Galicji na początku XX wieku to kler grekokatolicki stanowił trzon ukraińskiej elity. Ks. Tytus Wojnarowski ze względu na dobre wykształcenie

¹ Wojnarowski -Stołobud Tytus (1856-1938) duchowny grekokatolicki, prałat, administrator dóbr metropolitalnych Lasy Parenickie w okresie sprawowania funkcji metropolity lwowskiego przez Andrzeja Szeptyckiego, w latach 1907-19011 poseł sejmu wiedeńskiego z ramienia Ukraińskiej Partii Narodowo Demokratycznej, założyciel towarzystwa parcelacyjnego “Zemia” we Lwowie oraz Ziemskiego Banku Hipotecznego; w latach 1929-1935 przewodniczący Towarzystwa “Wiejski Gospodarz” we Lwowie, a w latach 1934-1936 wiceprzewodniczący Lwowskiej Izby Rolniczej; autor prac *Wpływ Polski na ekonomiczny rozwój Rusi-Ukrainy, Polacy na Wschodzie i Zachodzie* oraz *Losy narodu ukraińskiego pod panowaniem Polski* (1921). Prałat Wojnarowski uważany był za polonofila, działał na rzecz utworzenia federacji polsko-ukraińskiej, brał udział w rozmowach przedstawicieli polskiego rządu z ukraińskim rządem Jewhena Petruszewycza w Wiedniu. Po ostatecznym załamaniu koncepcji federacyjnej, stał na stanowisku ugodowym wobec Polski, chociaż krytycznie oceniał wiele politycznych decyzji wobec Ukraińców zamieszkujących Galicję Wschodnią. Czynił starania o utworzenie ukraińskiego uniwersytetu we Lwowie. W roku 1930 ostro krytykował akcję pacyfikacyjną w Galicji Wschodniej. Jego działalność polityczną i zaangażowanie w budowanie poprawnych polsko-ukraińskich stosunków odzwierciedla bogata korepondencja ze St. Łosiem z lat 20. i 30.

ekonomiczne, ogromne zaangażowanie w tworzenie odpowiednich ukraińskich struktur gospodarczych i oświatowych w regionie, spore kontakty z polityczną elitą Warszawy (jako zarządca dóbr metropolitalnych często bywał tam na salonach) oraz umiarkowane poglądy polityczne nadawał się do tej roli doskonale. Jednak sam stwierdzał, że w polityczny zamęt trudnych wydarzeń i relacji polsko-ukraińskich lat 20-30. XX wieku został nie tyle z własnej woli, co z woli losu uwikłany. We wspomnieniach pisał:

Całe swoje życie unikałem polityki, którą u nas tak ochoczo i tak wielu się zajmuje. Bardziej interesowały mnie sprawy ekonomiczne, które są podstawą w prowadzeniu dobrej polityki, a którym u nas tak mało poświęcało się uwagi i pracy. Co prawda, tak się złożyło, że przez dłuższy czas byłem zastępcą przewodniczącego Komitetu Narodnego, ale specjalnie nie angażowałem się w działalność polityczną, bo nigdy nie marzyłem o odgrywaniu politycznej roli. Jednak w końcu okazało się, że zmuszony zostałem do podjęcia inicjatywy politycznej.

W korespondencji ze St. Łosiem wyznaje, jak bardzo to uwikłanie zaważyło na jego dobrym imieniu oraz zdrowiu. Otóż Wojnarowski uważany był za polonofila, jego listy i wspomnienia dokumentują, że od roku 1918 działał na rzecz poprawy współpracy polsko-ukraińskiej oraz utworzenia federacji. Za namową St. Łosia w 1921 roku brał udział w rozmowach przedstawicieli polskiego rządu z ukraińskim rządem Jewhena Petruszewycza w Wiedniu. Rząd Petruszewicza odrzucił polską ofertę, a konferującemu we Lwowie całość wydarzenia Wojnarowskiemu, bezpośrednio otoczenie z Komitetu Narodnego zarzuciło zdradę. W reakcji duchowny, jak pisał, "przepowiedział ówczesnym przywódcom ukraińskim, że ich nieorientowanie się polityczne srodze się na losie ludu ukraińskiego zemści". Po ostatecznym załamaniu koncepcji federacyjnej, Wojnarowski nadal stał na stanowisku współpracy z Polską. W tym celu w roku 1922 kilkakrotnie przyjeżdżał do Warszawy na rozmowy z najbliższym otoczeniem Marszałka Piłsudskiego, który przychylnie odnosił się do propozycji federacji. Jednocześnie Wojnarowski nie był bezkrytyczny wobec politycznych decyzji polskich władz, które dotyczyły Ukraińców zamieszkujących Galicję Wschodnią. W korespondencji z polskim dyplomatą prałat szukał genezy niepowodzeń, analizował aktualną scenę polityczną kraju, nie szczędził też gorzkich słów politykom polskim i ukraińskim, oceniał poziom społeczeństwa:

Oba społeczeństwa –pisał- - tak polskie, jak i ukraińskie – wykazują bardzo niski poziom politycznego wyrobienia, a społeczeństwo ukraińskie pod względem wyrobienia politycznego daje jeszcze bardzo dużo do życzenia.

Niepomni obowiązkowi dążenia do osiągnięcia wielkich idei przyszłości narodu polskiego i ukraińskiego, [...] przywódcy politycznych partii tych narodów pogrążeni są w drobiazgowych sporach partyjnych, wzajemnej bezpłodnej walce politycznej.

Prałat Wojnarowski, kładł duży nacisk na edukację społeczeństwa, dlatego też czynił starania o utworzenie ukraińskiego uniwersytetu we Lwowie oraz w ogóle ukraińskich szkół ponadpodstawowych. Jednocześnie uważał za bezcelowe, a wręcz niekorzystne dla dobra narodu ukraińskiego powoływanie uniwersytetu z wykładowym językiem ukraińskim w Krakowie czy Warszawie, jak proponowała strona polska. Po nieudanych próbach politycznej współpracy oraz braku satysfakcjonujących stronę ukraińską rozwiązań społecznych, gospodarczych, administracyjnych i oświatowych Wojnarowski w liście do St. Łosia z 1924 roku z nieukrywaniem żalem i rezygnacją wyznawał:

[...] marzyłem o współpracy z Polską i to wcześniej i w szerszych rozmiarach, a dam na to następujące dowody.

W roku dziewiętnastym w czasie oblężenia miasta Lwowa zainicjowałem polsko-ukraiński komitet ugodowy i na trzecim posiedzeniu [...] postawiłem złączenia Rusi z Polską następujący horoskop: "Polsko-ukraińskie państwo będzie sięgało rzeczywiście od morza do morza, będzie miało pierwsze słowo w Europie, a przemysł polski oparty o obfitą i taną produkcję rolną Ukrainy stanie bezkonkurencyjny w świecie". Z przyjściem armii Hallera Polacy pertraktacje zerwali. [...]

Z polecenia wysokiego rządu pertraktowałem z Petruszewiczem w celu dobrowolnego zjednoczenia Galicji Wschodniej z Polską, a pertraktowałem w tej intencji, iż przez zabezpieczenie praw obywatelskich ukraińskiej ludności w Polsce przyłączy się do nas cała Ukraina. Z Petruszewiczem do ugody nie przyszło, co mnie wiele zdrowia kosztowało. Zmartwienia, jakich z tego powodu zaznałem, wiedzę obecnie, iż zesłał na mnie Pan Bóg dla mego dobra, gdyż sądzę z tego, co teraz się u nas w kraju dzieje, nie ulega [wątpliwości], że nasz szowinistyczny rząd krajowy całą naszą umowę z centralnym polskim rządem byłby wyrzucił, a nasze społeczeństwo byłoby mnie zarzuciło zdradę, iż uniemożliwiłem Lidze Narodów utworzenie Zachodnio-Ukraińskiej Republiki.

Mimo to nie zaprzestałem wysiłków mych w kierunku do opartego na trwałych podstawach porozumienia i współpracy pomiędzy narodem polskim a ukraińskim.

Po niedojściu ugody z Petruszewiczem chwyciłem się, jak tonący, ostatniej deski ratunku w sprawie stworzenia ukraińskiego uniwersytetu, a następnie jeszcze i postępowej szkoły rękodzielniczej, [z tą myślą, że] te dwie instytucje będą stanowiły niezawodnie atrakcję dla naszej młodzieży z Ukrainy, a za nią pójdzie z czasem i całe społeczeństwo!

Od kilku miesięcy wiedzę, iż to wszystko były mrzonki nie do zrealizowania.

Mimo wielu przeszkód i chwilowego zniechęcenia, Wojnarowski wciąż pracował na rzecz porozumienia, nie ustawał w poszukiwaniu poparcia dla idei federacyjnej zarówno wśród Polaków, jak i Ukraińców. W roku 1930 ostro skrytykował akcję pacyfikacyjną wymierzoną w ludność ukraińską Galicji Wschodniej w odwecie za nasilające się ukraińskie akcje sabotażowe. W memoriale politycznym przekazanym hr Łosiowi duchowny przypominał adresatowi własne zaangażowanie w poprawę stosunków polsko-ukraińskich i z nieukrywaną troską pisał:

Odczuwam obowiązek wypowiedzenia mego poglądu o obecnych wielkiej wagi historycznych momentach, mających decydujący wpływ na przyszłość Państwa Polskiego, z którym ściśle mem zdaniem związana jest i przyszłość ukraińskiego narodu.

W obecnej chwili na pierwsze miejsce wysuwa się pacyfikacja.

[...]Już kilku najpoważniejszych posłów sejmowych przyrzekło mi propagandę wśród ludności idei federacji Ukrainy z Polską i na raz w tej korzystnej chwili przychodzi pacyfikacja, która przybrała rozmiary wielkiego i strasznego nieszczęścia. Zamiast wyławiania istotnych podpalaczy i oddawania w ręce sprawiedliwości winowajców zbrodni sabotażowych, akcja pacyfikacyjna zwróciła się z całą brutalnością przeciwko masom ludu ukraińskiego, przewyższając okrutnością szczegółów niekiedy nawet okropne przeżycia lat wojennych. [...]W wyniku akcji tej [...], masy ludności ukraińskiej miotane są obecnie

uczuciami obłędnego strachu i przerażenia, lecz również szalonego rozgoryczenia i rozpacz, która zawsze złym bywa doradcą i doprowadzić może do czynów strasznych. W najgorszym położeniu znaleźli się dawni a szczerzy zwolennicy pokojowego współżycia polsko-ukraińskiego, w najlepszym zaś – jawni i skryci agitatorzy bolszewicy.

Prałat Wojnarowski, podobnie jak i znakomita większość środowiska ukraińskiego skupionego wokół katedry św. Jura we Lwowie, wręcz obsesyjnie reagował na szerzącą się ideę bolszewizmu. Uważał, podobnie, jak metropolita Szeptycki czy wileński uczonec Marian Zdziechowski, że bolszewicy odpowiedzialni są za narastające między Polakami i Ukraińcami antagonizmy: “Pierwszorzędnej doniosłości jest pytanie, – pisał do hr Łosia, dlaczego bolszewicy dołożyli wyjątkowych starań do wywołania wrogiego nastroju między Polakami i Ukraińcami[?]”. Duchowny uważał, że jedyną jeszcze w owym czasie zaporą dla poszerzenia, jak pisał, “królestwa diabła” na całą Europę była Polska, dlatego jej osłabienie było Rosji na rękę. Słusznie przewidywał, że przejście Ukraińców na stronę bolszewików ułatwi Rosji pole działania i poszerzenia swoich wpływów na dalszą część Europy. Dlatego w kolejnym liście do St. Łosia zaniepokojony konkludował: “Przygniata mię troska, że znaczna część społeczeństwa polskiego zatruta propagandą nienawiści do narodu ukraińskiego, pracuje bezwiednie dla stworzenia gruntu dla ekspansji bolszewickiej na zgubę obu narodów”. W 1931 zdawał już sobie sprawę z realnego i nieuchronnego zagrożenia. W liście czytamy:

Przyszłość najbliższa bardzo mnie niepokoi. Nie potrzebuję dodawać, że mimo polskiej polityki wobec nas, obozowi narodowemu ukraińskiemu bardzo zależy na tym, by Polska oparła się bolszewizmowi i była silnym mocarstwem, bo od tego zależy i nasza przyszłość.

Obecni pasterze Polski nie dorosli do swego zadania i będą musieli prędzej czy później ustąpić. Całe społeczeństwo polskie musi stanąć na straży i przeprowadzić wśród siebie mobilizację moralną przeciw komunizmowi. W tej walce może liczyć na pewno na naród ukraiński.

Hrabia Łoś wydawał się chętnie i bez zwłoki odpowiadać na listy prałata Wojnarowskiego. Podzielał jego niechęć do bolszewizmu i komunizmu. Z nieudawaną troską opisywał status ukraińskiego narodu i zawsze dziękował za cenny opis aktualnej sytuacji politycznej w Galicji Wschodniej, po czym szczegółowo odpowiadał na stawiane przez duchownego zarzuty wobec polityki polskiej. Sam również dogłębnie próbował analizować i oceniać polsko-ukraińskie stosunki, obiektywnie wskazując na przyczyny niepowodzeń działań polskich w regionie, szukając przyczyn zarówno po stronie polskiej, jak i ukraińskiej. Dyplomata nie krył rozczarowania wobec postawy prezydenta Petruszewicza i jego środowiska, które odrzuciło możliwość polsko-ukraińskiej federacji. W korespondencji wyjaśniał:

Rozpatrywana pod kątem widzenia i polskiej i ukraińskiej racji stanu ugoda polsko-ukraińska miała zatem pewne prawdopodobieństwo powodzenia i wydawała się być podyktowaną nieubłaganymi wymaganiami ukraińskiej racji stanu. Niepodległość wschodnio-galicyskiego państewka była utopią. Co było realnym, to autonomia czterech przynajmniej województw o mieszanej ludności polsko-ukraińskiej. Ugoda taka z polskiego punktu widzenia miała podówczas, w 1921 r. swoje znaczenie. Wszak nie był jeszcze definitywnie oznaczony status wolnego miasta Gdańska, sporną była kwestia wileńska, sporną była sprawa Śląska. Ugodowe załatwienie sprawy wschodnio-galicyskiej z tym właśnie rządem, który tak

niedawno jeszcze z nami walkę o tę ziemię prowadził, było by się odbiło potężnym echem na szerokim świecie, i byłoby młodej dyplomacji naszej znakomicie ułatwiło pracę nad wymienionymi wyżej, wielkiej dla nas doniosłości, wydarzeniami. Za te korzyści warto było zapłacić poważną cenę. Załatwiając ugodowo sprawę wschodniej Galicji z nami, zbudowałiby sobie Ukraińcy bardzo silną pozycję w Rzeczypospolitej polskiej, pozycje współgospodarzy, i przyszłe ich losy od nich samych byłyby zwiśle. Więcej nawet, zdobyliby sobie z miejsca zaufanie i poparcie Rzeczypospolitej Polskiej, o które przyszyłem, niedalekim wzroście wzmożeniu się nie wątpiłem ani chwili. [...] Dr Petruszewicz jednak, zamiast skorzystać z ofiarowanej mu, niebywalej wprost w dziejach, sposobności, odpowiedział, że nie jest kompetentnym w tej sprawie, gdyż suwerenność nad wschodnią Galicją należy do wielkich mocarstw. Zamknęła się w ten sposób alternatywa załatwienia sprawy wschodnio-galicyjskiej drogą ugody ze społeczeństwem ukraińskim; pozostała tylko alternatywa załatwienia tej sprawy bezpośrednio z mocarstwami, a oświadczenie dr Petruszewicza posłużyło nam za doskonały motyw odrzucenia, sugerowanego przez niektóre czynniki wysłuchania opinii wschodnio-galicyjskich Ukraińców odnośnie do rozmiaru, mającej być przyznaną tzw. wschodniej Galicji autonomii.

Nie szczędził mocnych słów krytyki wobec dotychczasowych metod radzenia sobie RP z niepokornym żywiołem ukraińskim, dzieląc stanowisko ks. Wojnarowskiego w kwestii pacyfikacji. Hrabia Łoś oceniał, że wszelka polityka siły, tzw. pacyfikacja szkodzi stosunkom polsko-ukraińskim, a przede wszystkim wizerunkowi Rzeczypospolitej na forum międzynarodowym. Jego zdaniem wszystkie akcje pacyfikacyjne przeprowadzone na terenie Małopolski Wschodniej miały "zły posmak, który był wodą na młyn niemiecki" i utrudniały relację Polski z Ligą Narodów, jednak ukraińskie akcje sabotażowe oceniał jednoznacznie negatywnie. Był zdecydowanym przeciwnikiem terroru jako niegodnej wśród narodów cywilizowanych metody walki. W tym swoistym politycznym dialogu listownym hrabia poddawał stronie ukraińskiej pod rozważenie gotowe recepty odpowiednich politycznych, społecznych, gospodarczych czy nawet kulturalnych rozwiązań, które mogłyby uspokoić rozognione nastroje i przyczynić się do konstruktywnej polsko-ukraińskiej współpracy.

Podsumowując, należy stwierdzić, że korespondencja między polskim dyplomata hr Janem Stanisławem Łosiem a wysokim duchownym Kościoła grekokatolickiego prałatem Tytusem Wojnarowskim stanowiła cenny wkład w poszukiwanie dróg porozumienia między Polakami i Ukraińcami. Na pewno postaci te można uznać za rzeczników porozumienia polsko-ukraińskiego, które na przekór nacjonalistycznym tendencjom panującym w okresie międzywojennym po obu stronach Sanu stanowili wzór dobrych sąsiadów poszukujących dróg zgody. Należy podkreślić, że w dzisiejszych czasach po okropieństwach II wojny światowej, a także zniewolenia obu narodów przez totalitarny reżim komunistyczny postawa polityczna i moralna hrabiego Jana Stanisława Łosia i prałata Tytusa Wojnarowskiego jest godna do naśladowania.

МОТИВАЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКА

А. П. Гончарук

Аналізується мотиваційний механізм правової поведінки працівника. Визначаються як матеріальні так і нематеріальні (духовні, творчі) потреби працівника. Розглядаються мотиви вчинення працівником правової поведінки в формі правомірної та протиправної поведінки працівника. Досліджується мотиви здійснення працівником злочину, як крайньої форми протиправної поведінки. Робиться спроба визначення елементного складу мотиваційного механізму правової поведінки працівника. Зазначаються концепції мотивації праці, необхідні для з'ясування мотиваційних механізмів правової поведінки працівника.

Ключові слова: *правова поведінка, норма права, мотивація працівника, потреби працівника, злочин, правова культура.*

Анализируется мотивационный механизм правового поведения работника. Определяются как материальные так и нематериальные (духовные, творческие) потребности работника. Рассматриваются мотивы совершения работником правового поведения в форме правомерного и противоправного поведения работника. Исследуются мотивы совершения работником преступления, как крайней формы противоправного поведения. Делается попытка определения элементного состава мотивационного механизма правового поведения работника. Указываются концепции мотивации труда, необходимые для выяснения мотивационных механизмов правового поведения работника.

Ключевые слова: *правовое поведение, норма права, мотивация работника, потребности работника, преступление, правовая культура.*

The motivational mechanism of legal behavior of the employee is analysed in the article. Both tangible and intangible (spiritual, creative) needs of the employee are defined in the article. The motives of the employee legal behavior in the form of lawful and unlawful conduct of the employee are considered. The reasons for the employee crime as an extreme form of illegal behavior are investigated. An attempt to determine the elemental composition of the motivational mechanism of legal behavior of the employee is done in the article. The concept of motivation that need to be clarified for the mechanisms of motivational legal employee behavior was elaborated.

Keywords: *legal behavior, law, employee motivation, employee needs, crime, legal culture.*

Кожна держава зацікавлена в тому, щоб розвиток суспільства (суспільних відносин) відбувався не стихійно, а був підпорядкований певному усталеному порядку, який створюється з урахуванням інтересів всіх суб'єктів суспільних правовідносин. Також однією з основних функцій держави є врегулювання власного економічного простору та трудових правовідносин за допомогою впливу на їх суб'єктів шляхом створення правил, які мали б стимулюючий вплив на працівника. Тобто держава певним чином залежна від ефективності роботи працівника в трудових правовідносинах, оскільки працівник є основою економічного стану кожної держави.

Частково проблематика мотивації працівника досліджувалась такими дослідниками як: Д. Маркович, А. Маслоу, Д. Маккгрегор, Ф. Херцберг, О. Лазовський, Р. Шевченко та інші. Проте комплексного дослідження механізму мотивації правової поведінки працівника на сьогоднішній день проведено не було. Саме процеси розвитку суспільства та необхідність удосконалення секторів економіки держави зумовлюють потребу більш глибокого дослідження науковцями проблематики правової поведінки працівника.

Метою даного дослідження є накопичення певної кількості емпіричних даних для можливості подальшого дослідження проблематики механізму правової поведінки працівника та розробки рекомендацій для підвищення ефективності діяльності працівника шляхом нормативного впливу на його мотивацію.

У людини в процесі життя виникають потреби, для задоволення яких вона вчинює певні дії. На сучасному етапі розвитку суспільства більшість потреб людини можуть задовольнятися матеріально, тому прагнення людини до матеріального благополуччя є однією з основних мотивацій працівника виробляти якомога більше суспільно корисного продукту.

Держава, регулюючи трудові правовідносини шляхом творення правових норм, завжди має на меті збільшення суспільно корисного продукту працівником. Регулюючи діяльність працівника різними методами, такими як примус, заохочення, стимулювання та іншими.

Оскільки в такому випадку виникає ситуація коли і працівник, і держава зацікавлені в тому, щоб була вироблена більша кількість суспільно корисного продукту, працівник зацікавлений якомога ефективніше здійснювати свою роботу.

Наукове пояснення мотиваційного механізму правової поведінки працівника здійснюється на основі тієї або іншої наукової теорії (концепції) мотивації праці. Соціолог Д. Маркович з Югославії описує п'ять найбільш відомих у сучасній науці теорій [1, 516-518].

Теорія ієрархії потреб (А. Маслоу), згідно з якою людська поведінка визначається потребами двох видів: базисних (у харчуванні, безпеці тощо) і похідних (у справедливості, благополуччі, порядку та єдності соціального життя). Останні ціннісно рівні одна одній, а базисні розташовані в ієрархічному порядку від “нижчих” (матеріальних) до “вищих” (духовних). Причому потреби вищого рівня (п'ять потреб) актуалізуються для індивіда після задоволення попередніх рівнів.

Теорія потреби досягти результатів (Д. Макклелланд) пояснює бажання людини працювати відповідно до ступеня розвитку в неї потреби досягати успіху.

Подвійна теорія мотивації (Ф. Херцберг), згідно з якою у індивіда є дві системи (ієрархії) потреб: а) гігієнічні чинники, пов'язані з умовами праці; б) мотиваторні, пов'язані з “внутрішніми” потребами (успіх, зміст. праці, відповідальність, самостійність у роботі). Гігієнічні чинники закріплюють, стабілізують персонал, а мотиваторні спонукають до продуктивної праці.

Теорія справедливості чи суспільного порівняння, згідно з якою трудова активність людини підвищується, порівнюючи свій внесок і віддачу від праці з аналогічними показниками інших.

Теорія очікування (оцінки) виходить з того, що мотиваційні зусилля досягнення успіху індивіда формуються на основі високої цінності результатів діяльності в майбутньому.

Певний інтерес становлять також “теорія Х” і “теорія Y” (Д. Маккгрегор), згідно з якою необхідно відмовитись від “теорії Х”, яка доводить, що провідний мотив праці — загроза втратити можливість задовольняти матеріальні потреби. Майбутнє за “теорією Y”, яка припускає, що за відповідних умов людина прагне до творчості і відповідальності у сфері праці [2, 129–130].

Аналізуючи всі ці теорії можна прийти до висновку, що мотивація працівника залежить в більшій мірі від потреб, які виникають перед індивідом в процесі життя. І дійсно мотиваційний механізм правової поведінки працівника на пряму залежить від потреб, які виникають перед індивідом. Страх перед тим, що потреби людини можуть бути незадоволені спонукає її до здійснення правомірної поведінки під час праці, оскільки здійснення вчинку, що несе протиправний характер, піддає загрозі задоволення в майбутньому власних потреб. Для прикладу працівника можуть оштрафувати, позбавити премії, звільнити, тим самим працівник змушений в майбутньому зменшити задоволення власних потреб.

Варто зауважити, що в мотиваційному механізмі правової поведінки працівника в капіталістичному суспільстві відіграє важливу роль рівень матеріального забезпечення працівника. Причому рівень матеріального забезпечення далеко не завжди дорівнює рівню потреб людини, оскільки людина майже завжди прагне до більшого. В цьому разі можливі два варіанти розвитку подій. Перший, це підвищення власної продуктивності, якості та кількості суспільно корисного продукту, що є в більшості випадків проявом правомірної поведінки, за що індивід отримує різні бонуси, винагороди, премії які можна використати на задоволення власних потреб. В другому варіанті розвитку подій людина намагається будь-якими методами збільшити власний прибуток, інколи нехтуючи правилами, законами, приписами, проявляючи при цьому протиправну поведінку (крадіжка, шахрайство тощо). Можлива також ситуація, коли працівник має бажання збільшити рівень задоволення власних потреб, проте нічого для цього не робить, задовольняючись лише тим, що в нього є.

Хоча потреби в своїй більшості випадків носять матеріальний характер, проте існують і нематеріальні потреби (духовні, творчі тощо). Працівник, який захоплюється власною роботою та, здійснюючи правомірну поведінку, отримує від процесу роботи задоволення, тим самим задовольняє свої потреби. Якщо держава власним правовим регулюванням створила такі умови роботи, на нашу думку, це ідеальний варіант мотивації правової поведінки працівника. В таких умовах працівник не зацікавлений у вчиненні протиправної поведінки і його продуктивність при створенні суспільно корисного продукту максимальна.

Існують працівники, які взагалі не отримують матеріальної винагороди за власну працю, хоча своєю працею створюють суспільно корисний продукт. До таких працівників можна віднести деяких священиків, працівників благодійних організацій, тощо. Такі працівники своїми діями задовольняють свої нематеріальні потреби.

Держава може стимулювати певні сектори трудової діяльності людини (сільське господарство, тваринництво та ін.), а також нормативно обмежувати іншу трудову діяльність (виготовлення алкоголю, створення зброї та ін.) накладаючи або заборону на заняття такою

діяльністю, або піддаючи контролю та чіткій регламентації таку діяльність шляхом видачі ліцензій, дозволів. При цьому за порушення відповідних норм, на порушника покладаються певні санкції в вигляді штрафів та навіть позбавлення волі.

Страх перед покаранням є важливим чинником щодо мотивації працівника здійснювати правову поведінку у відповідності до рамок, встановлених законом. Тому більшість працівників готова отримувати меншу кількість матеріальних та нематеріальних благ для задоволення власних потреб, але відповідати правомірній поведінці, ніж під загрозою покарання отримувати більшу кількість благ.

Проте існують працівники, які для задоволення власних потреб готові на протиправну поведінку. Для них вирішальним фактором вчинення протиправних дій є різниця між строгістю покарання та отриманих внаслідок протиправних дій матеріальних та нематеріальних благ. Тобто, якщо працівник готовий бути звільнений з роботи за протиправну поведінку, за винагороду яку отримає під час здійснення цього вчинку, то вірогідність того, що він вчинить такі дії набагато вища, ніж коли така винагорода його не влаштовуватиме.

Мотивація на вчинення протиправної поведінки може набувати крайньої її форми у вигляді злочину.

Якщо працівник готовий на вчинення злочину під час виконання ним трудових обов'язків, то мотивація на протиправну поведінку проходить певні стадії. В. Н. Кудрявцев розрізняє 3 основні стадії умисного злочину:

1) Мотивація злочину – потреби особистості, плани, інтереси, які у взаємодії із системою ціннісних орієнтацій особистості породжують мотиви злочинної поведінки;

2) Планування злочинних дій - мотивація конкретизується у план протиправної дії. Суб'єкт визначає безпосередні цілі та об'єкти своїх дій, а також засоби, місце та час вчинення злочину, приймає відповідне рішення;

3) Вчинення злочину та настання суспільно небезпечних наслідків - ця стадія охоплює як злочинні дії (бездіяльність), так і настання злочинного результату. [3, 32]

Як видно із запропонованої схеми, третя стадія безпосередньо характеризується із зовнішнім суспільно небезпечним актом – злочином.

Протягом усього механізму вчинення злочину відбувається взаємодія особистості із тією соціальною сферою, у якій вона формувалась. І ще до стадії формування мотивації майбутнього злочину, внаслідок негативного впливу соціальної сфери на формування особистості, можна побачити витоки протиправної поведінки.

Та система потреб, соціальних та морально-ціннісних установок, які склалися у особистості, визначають в подальшому поведінку особи, у тому числі і злочину. Тобто культура, яка існує в середовищі існування людини прямим чином впливає на її правову поведінку, а в свою чергу і мотивацію правової поведінки працівника.

Питання впливу культури особи на вчинення протиправної поведінки досліджував відомий український науковець О. М. Костенко, який зазначає, що розвиток правової культури громадян –

визначальний чинник у створенні правового порядку, сприятливого для безпеки і благополуччя людей, а також розбудови “правової держави”. [4, 88]

Якщо ставити питання ефективності мотивації правової поведінки працівника, то в більшості випадків він зацікавлений у винагороді за створений ним суспільно корисний продукт. Мотивація, яка носить примусовий характер у формі чіткої заборони на вчинення протиправної поведінки є неефективною для досягнення найбільшої продуктивності працівника. Ефективність працівника в значній мірі збільшується при застосуванні до нього методів заохочення на вчинення правомірної поведінки у вигляді премій, збільшення відпустки тощо. При створенні умов, коли здійснення правомірної поведінки буде суттєво збільшувати заробіток в порівнянні з протиправними діями, мотивація правової поведінки працівника буде на високому рівні з користю як для самого робітника так і держави та суспільства в цілому.

Підсумовуючи вищевикладене можна дійти до висновку, що мотиваційний механізм правової поведінки працівника складається з таких трьох елементів:

- Покладання санкцій державою за вчинення протиправної поведінки – мотивує працівника не вчиняти протиправних дій зі страху перед законом;

- Стимулювання правомірної поведінки – створення умов, при яких правомірна поведінка буде заохочуватись.

- Отримання нематеріального заохочення – створення умов для задоволення творчих, духовних потреб з користю для суспільства.

Для стимулювання державою більшого виготовлення суспільно корисного продукту, варто здійснювати державну політику шляхом створення не тільки норм, які забороняють вчиняти протиправну поведінку, покладаючи санкції на особу, а приділити більшу увагу заохоченню та стимулюванню правомірній поведінці працівника, що в свою чергу збільшувало кількість суспільно корисного продукту.

Література

1. Маркович Д. Социология труда. – М.: Прогресс, 1988. – 632 с.
2. Кравченко А. И. Социология труда в XX веке. Историко-критический очерк. – М.: Наука, 1987. – 182 с.
3. Кудрявцев В. М. Механизм преступного поведения. – М.: Наука, 1981. – 248 с.
4. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – 352 с.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОУТВОРЕННЯ

Т. О. Дідич

В статті проведено аналіз проблематики розвитку правоутворення в сучасних умовах розбудови державності та правової системи в Україні, надане авторське бачення проблем розвитку права та процесу його утворення в сучасний період.

Ключові слова: держава, право, глобалізації, правоутворення

В статті проведено аналіз проблематики розвитку правообразования в современных условиях развития государственности и правовой системы в Украине, обосновано авторское видение проблем развития права и его образования в современный период.

Ключевые слова: государство, право, глобализация, правообразование.

The article provides analysis for the problem of interplay between globalization and law-making under modern conditions of state and law forming processes in Ukraine. The author summarizes modern factors of world political map subject development globalization vectors and gives personal view of the problems of law and state development in modern period.

Keywords: state, law, globalization, law-making.

Проблематика розвитку держави і права в умовах глобалізації та постглобалізації була предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених [1; 2; 3; 4; 5], проте однозначного розуміння феномену глобалізації і постглобалізації та їх впливу на розвиток державно-правових інституцій, в тому числі і правоутворення сформульовано та обґрунтовано не було. Тому метою цієї наукової роботи буде узагальнення особливостей розвитку правоутворення в сучасних умовах розвитку суспільства.

Сучасний трансформаційний характер розвитку суспільства в Україні безпосередньо визначає специфіку всіх соціальних явищ, які відбуваються в суспільстві. Відповідно, зміст та природа явища правотворення, а також його соціальне призначення можливо охарактеризувати лише з позиції дослідження проблем перехідного етапу життєдіяльності суспільства, що визначається як трансформаційний та глобалізаційний. В юридичній літературі обґрунтовується неоднозначне ставлення до явища глобалізації. Зокрема наголошується як на суто негативних характеристиках глобалізаційного розвитку, що спричинило появу досить потужного антиглобалістського руху, так і акцентується увага вчених на позитивних характеристиках глобалізації, що надасть змогу спростити та активізувати транснаціональне співробітництво. Проте таке полярне ставлення та оцінка глобалізаційних проявів розвитку суспільства є досить передчасним і на сьогодні потребує поміркованого ставлення до цього питання. Насамперед, вченим-правознавцями слід відповісти на питання, який вплив спричиняє глобалізація на державу та право. Відповідно до отриманих відповідей в подальшому слід зосереджувати увагу на питаннях оптимізації функціонування держави та права.

В юридичній літературі вже були зроблені спроби відповісти на ці питання, проте однозначної відповіді так і не було зроблено. Зокрема процес впливу глобалізації на право в самому широкому, загальнотеоретичному та методологічному плані характеризується такими особливостями як: різносторонність та системність її впливу на право, що зумовлено самою природою глобалізації як системної інтеграції ідей, принципів, зв'язків та відносин [6, с. 29]; фундаментальність та радикальність впливу глобалізації на право та на процес розвитку його теорії, що зумовлює необхідність вироблення плюралістичного підходу до процесу пізнання сучасного права та розробки його теорії [7]; розширення шляхів та форм взаємодії глобалізації та права, результатом чого є

інтернаціоналізація права, що виступає у вигляді його рецепції, гармонізації та уніфікації [8, с. 20]; вплив на міжнародне право, а саме на його джерела, зміст та механізм дії [9, с. 173]; механізм створення так званого метаправа, що сприймається як закономірний, завершальний цикл правового розвитку, як остаточна фаза еволюції права, що розкриває природу та масштаби права [10, с. 30].

На думку М. М. Марченка, глобалізація як універсальне явище, впливає на право у наступних напрямках: впливає на зміну сутності права, як феномену, що все більше і більше виявляється в якості регулятора суспільних відносин не лише на національному, але і на наднаціональному, глобальному рівні – на рівні відносин транснаціональних корпорацій, міжнародних банків, міждержавних об'єднань тощо; впливає на зміст права, його інституційну та функціональну роль, а також на цілі та завдання, що стоять перед ним, на його призначення; впливає на джерела (форми) права; впливає на процес правотворчості, правозастосування та правоохорони [1, с. 265–276].

Можливо відзначити, що на сьогодні в Україні процеси правотворення відбуваються в надзвичайно складних умовах. В суспільстві проходять трансформаційні процеси, які на фоні низької правової культури населення призводять до зниження рівня законності і правопорядку. Все це відбувається при поглибленні кризових явищ в економічній, фінансовій та бюджетній сферах. Для зміцнення стабільності діючого законодавства можливо і навіть необхідно здійснювати нормативно-правову регламентацію тих чи інших суспільних відносин, що впливає з процесу правотворення та обумовлює в подальшому якість нормативно-правової бази. Однак, самі юридичні документи мають формуватися з врахуванням перспектив розвитку відповідних суспільних відносин.

Таким чином, сьогодні функціонування правової системи залежать від специфіки розвитку суспільства та знаходиться у прямо пропорційній залежності від рівня наукового дослідження та розробки інститутів правотворення та державотворення, які перебувають під впливом національних та міжнародних факторів розвитку, в тому числі і під впливом глобалізації. Це в свою чергу потребує аналізу тих факторів розвитку міжнародних та національних засад, які є основою розбудови державності та національної правової системи, визначають її функціональне призначення.

Література

1. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. – М.: Проспект, 2011. – 399 с.
2. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія.- К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
3. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко: Монографія. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2008. – 336 с.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) [учебник] / О. Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2007. – 640 с.
5. Тихомиров Ю. А. Государство: преемственность и новизна: Научное издание / Ю. А. Тихомиров. – М.: ИД “Юриспруденция”, 2011. – 80 с.

6. Куров С. В. Глобализация и образование – правовой аспект // Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ. Материалы научно-практической конференции 19–20 апреля 2001 г. – М., 2001. – С. 27–31.

7. Twining W. Globalisation and legal Theory. – L., 2000. – P. 13.

8. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / Отв. ред. С. В. Поленина. – М.: Формула права, 2006. – 558 с.

9. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.

10. Ударцев С. Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. – Караганда: Болашак–Баспа, 2004. – 52 с.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

І. М. Євхутич[©]

Проаналізовано еволюцію правової ідеології як історико-правового дослідження, на котрій має формуватися суспільна свідомість і усвідомлення державницьких інтересів.

Ключові слова: ідеологія, моральна ідея права, ідеологеми.

Аннотация. Проанализирована эволюция правовой идеологии как историко-правового исследования, на которой должна формироваться общественное сознание и осознание его государственных интересов.

Ключевые слова: идеология, нравственная идея права, идеологемы.

Annotation. Analyzed the evolution of legal ideology as a historical and legal research on which to form a social consciousness and awareness of state interests.

Keywords: ideology, moral right idea, ideology.

У процесі побудови правової держави важливу роль відіграє правова ідеологія. Як особлива складова правової свідомості вона поєднує правові принципи та погляди, прагнення й вимоги суспільства та його різноманітних соціальних груп і прошарків. Детальне дослідження витоків і розвитку правової ідеології є необхідною умовою формування не лише правової та соціальної держави, а й створення правової доктрини.

Процес еволюції правової ідеології ґрунтується на низці таких чинників, як: верховенство права, пріоритет прав і свобод громадян, принцип розподілу влади, належний рівень правової, культури, соціальний компроміс, політичний плюралізм і морально-етичний потенціал суспільства тощо.

Ідеологія як сукупність політико-правових ідей є тією основою, на котрій має формуватися суспільна свідомість загалом і усвідомлення державницьких інтересів зокрема. На думку В. А. Бачиніна, саме на сторожі останніх непохитно стоїть ідеологія, оскільки саме вона володіє тими світоглядними та ціннісно-орієнтаційними функціями, що дозволяють, повною мірою виражати

[©] Євхутич І. М., 2013

інтереси держави. Закладена в ідеології політична ідея є одночасно й нормою, яка спрямовує погляди громадян у чітко визначене ціннісно-сміслові русло. Ідеї-норми або ідеологеми підкоряють собі офіційне та неофіційне життя і є присутніми в політиці та науці, моралі та праві. Вони являють собою жорсткі нормативні структури, котрі не допускають у свої внутрішні смислові та ціннісні межі нічого з того, що могло б вплинути на стійкість і стабільність того соціального порядку, на охороні котрого вони стоять [1, с. 125–126]. Ідеологія, котра обґрунтовує соціальний і політичний порядок, виробничі відносини тощо, співвідноситься з поняттями, за допомогою яких кожна людина осмислює своє існування в суспільстві. А вони нерозривно пов'язані з картиною світу і розумінням місця людини в цьому світі. Запропонувавши нову картину світу, європейська наука періоду її становлення наповнила ці поняття новим змістом чи навіть вперше сформулювала їх. Найважливішими за своїм ідеологічним значенням стали такі поняття, як свобода та прогрес [2, с. 10]. На нашу думку, передусім на таких засадах має ґрунтуватися правова ідеологія.

Один із родоначальників концепції правової держави Г.В.Ф. Гегель одночасно став у ряд чільних теоретиків правової ідеології. Заклавши у своїй “Філософії права” принцип гармонійного поєднання особистості та суспільства, Г.В.Ф. Гегель намагався пов'язати його з об'єктивною моральністю, втіленою в суспільстві [3, с. 46–47]. П. Новгородцев зауважив, що Г.В.Ф. Гегель, прагнучи організувати морально-релігійне життя народу та забезпечити його моральний прогрес, прийшов до висновку, що одна суб'єктивна моральність для цього є недостатньою: необхідні стійкі основи суспільної організації для того, щоб зміцнити шлях морального вдосконалення [4, с. 154–159]. На думку Г.В.Ф. Гегеля, мораль, закони й конституція складають внутрішньоорганізоване життя народного духу. Через історію різних націй і їх долі проходить розвиток загальний світовий дух [5, с. 204–205]. Розглядаючи природне та позитивне право як два щаблі одного феномена, Г.В.Ф. Гегель окреслював перший із них як раціональну основу права, що виражає ідею свободи, а другий – як втілення її в нормі. При цьому ідея права визначається через ідею свободи, що отримує своє існування в законі (позитивному праві), а через дію останніх реалізується поєднання загального з суб'єктивним. Ця діалектика виявляє внутрішній зв'язок між правом як загальним благом з моральністю, у формі якої проявляється субстанція суб'єктивної свободи волі [6, с. 167]. У цілому ж Г.В.Ф. Гегель намагався створити універсальну науку про абсолютну ідею як буття Бога у сфері чистої думки та пояснення всього суцього як втілення несвідомої творчості абсолютної ідеї. Відповідним чином ідеологію, згідно з концепцією Г.В.Ф. Гегеля, варто розглядати як один із проявів духу. Для філософа протиріччя, рухаючи історію, існують насамперед у сфері людської свідомості, тобто на рівні ідей та ідеології. Остання, в цьому сенсі, не зводиться лише до політичних доктрин, котрі з нею зазвичай асоціюються, а й включає також закладені в основу кожного суспільного устрою релігію, культуру та моральні цінності.

У контексті осмислення засад правової ідеології заслуговує уваги твердження П. Юркевича про “моральну ідею права”, під котрою розумілися незалежна воля, самовладання, сила волі, досконала мотивація, незалежний вибір тощо. Ідею моральної рівності вчений розглядав як основу вчення про право [7, с. 177–199]. Характеризуючи джерела права, П. Юркевич, окрім власне ідеї

права та історичного характеру народу, особливо виділяв національний дух, який диктує народу закони. Оскільки останні можуть бути досконалыми лише в тому, випадку, якщо будуть відповідати національному духу.

На думку Б. Чичеріна, право та моральність мають один спільний корінь – духовну природу людини; вони діють на одному й тому ж полі людських стосунків; зовнішні дії та внутрішні імпульси тісно пов'язані один з одним, тому важливою є тісна взаємодія. Особливо це стосується права, в якому існують зародки примусового, тобто того, чого позбавлений моральний закон. При цьому первинним постає питання відношення закону до свободи. Саме в цьому полягає сутність права та моральності й у цьому полягає їх відмінність. Юридичний закон ґрунтується на владному примусі; моральний закон звертається лише до совісті [8, с. 56–59]. У дусі політико-правового вчення Г.В.Ф. Гегеля Б. Чичерін розвиває ідею права як зовнішньої свободи людини, зумовленої загальним законом (об'єктивне право). Внутрішня свобода (суб'єктивне право) пов'язана із мораллю. Відтак право (закон), за визначенням вченого, це, насамперед, розвиток ідеї свободи, що ґрунтується на моральних засадах (справедливість, правда тощо).

Т. Андрус'як, який означив правову ідеологію як правовий порядок, “право в дії”, правову свідомість суспільства тощо, стверджує про необхідність визнання пріоритетності правової ідеології стосовно інших видів ідеології, її ключового значення у сучасному державно-правовому розвитку суспільства. Аргументація такої позиції зумовлена тими функціями, котрі виконує правова ідеологія, зокрема інтегративною, що полягає в об'єднанні людей, інтеграції різних соціальних утворень для успішного існування та розвитку всього суспільства; аксіологічною, тобто формулювання й пропагування правових цінностей та ідеалів, котрі покликані виступати орієнтирами для суспільного розвитку; мобілізуючою, тобто за допомогою спільності ідей і відповідного їхнього змісту ідеологія мобілізує людей і спонукає до тих чи інших дій [9, с. 4]. Однак історичні реалії свідчать і про факти деформації ідеологічної політики, що, зокрема, мали місце в радянській державі.

В. С. Нерсесянц зауважив, що розглядаючи право як “буржуазний пережиток”, ідеологи більшовизму одночасно намагалися ліквідувати правову ідеологію. Існування права та товарно-правової ідеології розглядалося тільки як тимчасове явище, притаманне насамперед для періоду непу [10, с. 234]. Такий підхід, з-поміж інших, зумовив виникнення держави з яскраво вираженою антиправовою сутністю. Існувала тенденція заміни правової ідеології ідеологією пролетарською (комуністичною), що й призвело, зрештою, до утвердження тоталітарної ідеології.

Загалом, можемо констатувати, що еволюція ідеології відбувається в тісному взаємозв'язку з іншими суспільно-політичними факторами. Однак суттєвою особливістю ідеології є її здатність виконувати функцію визначального, спрямовуючого та консолідуючого чинника в суспільстві та державі. У процесі розвитку правової ідеології надзвичайно важливу роль відіграють не лише правові чинники, а й моральні. Останні значною мірою доповнюють і вдосконалюють ті аспекти, котрі не можуть повною мірою бути розвинені правом чи законодавством.

Література

1. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Харьков: Фолио, 1999. –

607 с.

2. Кара-Мурза С. Г. Идеология и матее наука / С. Г. Кара-Мурза. – Москва: Эксмо, 2002. – 256 с. – (Новейшая история).
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем. Б. Г. Столпнера и М. И. Левиной. – Москва: Мысль, 1990. – 524 с.
4. Новгородцев П. И. Об общественном идеале / П. И. Новгородцев. – Москва: Столица, 1991. – 640 с.
5. Гегель Г.В.Ф. Философская пропедевтика / Г.В.Ф. Гегель; пер. Б. А. Драгуна // Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет: в 2 т. / Г.В.Ф. Гегель. – Москва: Мысль, 1971. – Т. 2. – 1971. – 476 с.
6. Тур М. Г. Некласичні моделі легітимації соціальних інститутів: монографія / М. Г. Тур. – Київ: ПАРАПАН, 2006. – 396 с.
7. Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; дешифрування, пер. з рос. та нім. В. Бишовець ... [та ін.]. – Київ: Редакція журналу "Український світ", 1999. – 756 с.
8. Чичерин Б. Н. Философия права / Б. Н. Чичерин// Агафонов Ю. А. Русская философия и социология права / Ю. А. Агафонов, В. В. Шалин, Н. А. Зимонина. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. – С. 53–68.
9. Андрусяк Т. Правова ідеологія: поняття та суть / Т. Андрусяк// Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 р.) / Львівський національний університет імені Івана Франка, Юридичний факультет. – Львів: [б.в.] 2003. – С. 3–4.
10. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник / В. С. Нерсесянц. – Москва: НОРМА, 1997. – 652 с.

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ КРИЗИ

І. О. Забеліна

Найбільшу небезпеку становлять політичні кризи, оскільки політична криза – це результат нестабільного розвитку політичної системи. Наслідками політичної кризи може бути розвал всієї системи управління, а отже проблема врегулювання політичних криз може вважатися однією з найактуальніших та важливіших проблем сьогодення.

Ключові слова: модернізація, політична криза, суспільно-політичне життя, суспільний розвиток.

Наибольшую опасность представляют политические кризисы, поскольку политический кризис - это результат нестабильного развития политической системы. Последствиями политического кризиса может быть развал всей системы управления, а следовательно проблема

урегулирования политических кризисов может считаться одной из самых актуальных и важных проблем современности.

Ключевые слова: модернизация, политический кризис, общественно-политическая жизнь, общественное развитие.

The greatest danger is posed by the political crisis, as the political crisis - the result of unstable political system. The consequences of the political crisis could be the collapse of the entire control system, and thus the problem of political crisis may be considered one of the most urgent and important challenges.

Keywords: modernization, political crisis, political life, social development.

Вирішення проблем, пов'язаних з політичною кризою вважається однією з найактуальніших проблем на сьогоднішній день. Процес оптимізації механізмів врегулювання політичної кризи безпосередньо впливає на розвиток суспільства та на стабільне функціонування його суспільно-політичного життя. Одним із пріоритетних механізмів розв'язання політичної кризи є модернізація.

Модернізація – це процес вирішення протиріч, конфліктів та шлях виходу з політичної кризи у ході розвитку суспільства. Модернізація означає і процес суспільно-політичних змін і всю сукупність економічних перетворень підвалин суспільства з погляду стандартів розвинутих західних держав.

У сучасній суспільній думці термін “модернізація” означає, з одного боку, механізм забезпечення здатності соціальних систем до вдосконалення, з другого – складну сукупність соціально-економічних, культурних та політичних змін, що відбуваються в суспільстві. Поняття ж “трансформація” трактується як перетворення згідно з певними правилами [3, с. 375].

Категоріальне поняття “модернізація”, яке акцентує на будь-якому динамічному, свідомо регульованому та якісному покращенні в економічній та політичній сферах, слід відрізняти від терміна “трансформація”, що є нейтральнішим щодо динаміки суспільного процесу, його прогресивних тенденцій. “Трансформація, зміна, розвиток, – зазначає член-кореспондент НАН України М. Михальченко, – можуть бути орієнтовані на зміни реалій куди завгодно: вперед, на розроблення та реалізацію нових цілей, завдань, пріоритетів, стратегій. Модернізація – це творчо перетворювальна функція розвитку. Але специфічна – як засіб оновлення суспільств” [1, с. 39]. Тому модернізацію слід розглядати як частину ширшого процесу трансформації.

Натомість у Політологічному енциклопедичному словнику політична модернізація трактується як процес трансформації суспільства, що супроводжується формуванням політичних інститутів, соціальною мобілізацією та активізацією політичної участі, поширенням демократичних цінностей і норм, властивих розвиненим країнам, у країнах, менш розвинених [2, с. 364].

Політична модернізація включає в себе шляхи стабілізації системи, за допомогою яких є можливість врегулювати політичну кризу. Тобто сюди можна віднести політичне маневрування, що включає широкий спектр заходів щодо забезпечення перетворення різних інтересів у стійкий політичний альянс, який фактично сприятиме функціонуванню існуючої політичної влади; соціальне маневрування — передбачає перерозподіл частини суспільного продукту в інтересах опозиції. Цей перерозподіл залежить від розмірів суспільного продукту, рівня соціальної і політичної

напруженості, гнучкості того прошарку суспільства, у якого відбирають частину суспільного продукту, професіоналізму політичного керівництва та ін. Форми використання цього шляху залежать від рівня соціально-економічного розвитку суспільства. Він є своєрідним “клапаном”, що випускає “пару” народного невдоволення.

Наступний шлях – послаблення опозиції. Якщо контреліта не ставить за мету повну дестабілізацію існуючої системи, то опозиція має чіткі наміри створити власну систему. Це вимагає від політичного керівництва послабити дії опозиції, для чого використовуються такі способи: упереджуюча ініціатива в заходах, які збиралася здійснити опозиція; викриття корисливої мети членів опозиції; доведення неспроможності досягнення цілей, поставлених опозицією; формування недовіри до опозиції з боку її прихильників; стимулювання “перебіжчиків” від опозиції введенням їх у владні структури; нейтралізація лідерів опозиції.

У підсумку варто зазначити, що у власне політичній сфері модернізація характеризується становленням та зміцненням національних суверенних держав, правових структур державності, реального розподілу основних гілок влади, політичної демократії. Крім того, вона пов’язана з реальною активізацією політичної участі населення, розвитком багатопартійності та, зрештою, становленням і розвитком відкритих плюралістичних систем.

Література

1. Михальченко Н. И. Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? – К.: Институт социологии НАНУ, 2001. – 440 с.
2. Політичний енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка.– К.: Генеза, 2004. – 736 с.
3. Сучасний словник із суспільних наук / О. Г. Данильян, М. І. Панов (ред.). – Х.: Прапор, 2006. – 432 с.

ПРАВОВА СИСТЕМА ТА ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ

В. О. Карпічков

Досліджується співвідношення правової системи і правової реальності на категоріальному рівні з точки зору їх ознак, структурних елементів та суті.

Ключові слова: *правова система, правова реальність, правове життя, правовідносини, правові норми, структура правової системи, структура правової реальності.*

Исследуется соотношение правовой системы и правовой реальности на категориальном уровне с точки зрения их признаков, структурных элементов и сущности.

Ключевые слова: *правовая система, правовая реальность, правовая жизнь, правоотношения, правовые нормы, структура правовой системы, структура правовой реальности.*

Correlation of the legal system and legal reality is probed at category level from point of their signs, structural elements and essence

Keywords: *legal system, legal reality, legal life, legal relationships, legal norms, structure of the legal system, structure of legal reality.*

Одним з важливих аспектів функціонального призначення сучасної юридичної науки є дослідження фундаментальних категорій, що відображають суть правового життя суспільства. Саме такий характер мають дуже близькі за своїм змістом і одночасно різні за природою і призначенням категорії права реальність і права система. Їх дослідження та співвідношення має актуальність, як з теоретичної, так з практичної точки зору.

Неоднозначними є визначення правової системи що обґрунтовані в сучасній українській правовій науці.

Професор О. Ф. Скакун визначає правову систему як комплекс взаємопов'язаних і погоджених засобів, призначених для регуляції суспільних відносин, а також сукупність юридичних явищ, які виникли в результаті такої регуляції (правові норми, правові принципи, правосвідомість, правовідносини, юридичні установи, юридична техніка, права культура, стан законності та її деформація, правопорядок тощо) [11, 87]. Таким чином, права система є сукупністю правових засобів, які здійснюють регуляцію суспільних відносин та інших елементів, що характеризують рівень правового розвитку держави [8, с. 86–87].

На думку професора Н. М. Оніщенко, права система є об'єктивно зумовленою і погодженою в її складових частинах внутрішньою організацією права тієї або іншої держави [9, с. 18]. Елементами правової системи суспільства є: право як сукупність норм, які створені і охороняються державою; нормативні акти як форма вираження цих норм; правові принципи; судова і інша юридична практика; механізм правової регуляції; процес правореалізації; права, свободи і обов'язки громадян; права діяльність; система сформованих в суспільстві правовідносин; законність і правопорядок; права ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, права культура, і ін.); суб'єкти права; зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність і стабільність всієї правової системи; а також інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, режим, гарантії, законні інтереси, і тому подібне) [9, див. там само].

У юридичній літературі поняття “Права реальність” і “права система” часто використовуються як синоніми [1, с. 99]. У свою чергу, термін “права система” досить часто вживається для позначення правового життя суспільства або ж правової реальності в цілому. Це наводить на думку, що в категоріальному апараті юридичної науки ці два поняття ототожнюються.

Як наукова категорія права система з'явилася у вітчизняній юридичній науці в ХХ столітті в працях С. С. Алексєєва, С. І. Максимова, В. М. Кудрявцевої, М. І. Матузова, Ю. О. Тіхомірова, Л. Б. Тіунової і інших учених. Більшість з них розглядали правову систему як складну багатозначну категорію, яка відображає всю сукупність правових явищ, що існують в суспільстві [7, 18]. Подібне тлумачення правової системи збігається з широким визначенням правової реальності як сукупності всіх правових явищ: правових норм, інститутів, правовідносин, правових доктрин, правової ідеології, правового менталітету [5, с. 148]. Згідно з таким визначенням права система і права реальність є тотожними категоріями.

Звертаючись до структурної характеристики цих двох важливих категорій права, слід зазначити, що правова реальність стосується таких сфер суспільного життя, як правова культура, правові вистави, правосвідомість, правовідносини, законодавча база [10, с. 118] і складається з взаємозв'язаних елементів, серед яких основними є: теорія права і правова ідеологія (ідея права); система документів нормативного характеру (закони); правовідносини, правовий досвід і юридична практика (правове життя) [5, с. 147].

Кожен з елементів правової реальності має подвійний характер, оскільки, з одного боку, кожен з них має самостійне значення, а з іншої – одночасно є елементом системи і взаємодіє з іншими правовими категоріями. Саме тому ми визначаємо правову реальність як систему взаємопов'язаних явищ і процесів, що існують у правовому полі. До світу правових ідей можливо віднести: власне природне право, принципи права, правові цінності, теорію права, праворозуміння, наукову доктрину, правову ідеологію, єдність прав і обов'язків, правову культуру а також правове виховання. До нормативної складової правової реальності належать: власне позитивне право, правові норми, нормативно-правові акти, інститути права, правові процедури, процесуальні форми, правосуб'єктність, правовий статус, правовий режим і правовий договір. Правове життя складають: суб'єкти права, правовідносини, взаємодія між суб'єктами правовідносин, правосвідомість, правовий менталітет, правореалізація, дія права, позитивна і негативна поведінка суб'єктів правовідносин, правопорядок, правовий досвід і юридична практика [13, с. 139].

Таким чином, структуру правової реальності визначає співвідношення природного і позитивного в праві, а також форми його здійснення, до яких належать: ідея права, правовий закон і правове життя [13, див. там само].

Що стосується правової системи, то її структурними елементами є принципи і норми права, джерела права, інститути права, законодавство, правова доктрина, правова ідеологія, суб'єкти права, правовідносини, юридична практика, механізм правової регуляції і режим функціонування правової системи [12, с. 29]. Між перерахованими елементами існують зв'язки, що визначають результат їх взаємодії – законність і правопорядок.

Взаємодія елементів правової системи дозволяє нам визначити наступні підсистеми її функціонування:

1) інституційну, що включає суб'єктний склад, як чинник функціонування всієї правової системи;

2) нормативну (регулятивну), таку, що складається з правових принципів і норм, які регулюють відношення між суб'єктами права, систематизовані і закріплені в нормативно правових актах;

3) ідеологічну, тобто праворозуміння кожної людини, що відображає, правосвідомість, правову культуру, що надають можливість оцінити правове буття і вибрати варіант правомірної або неправомірної поведінки;

4) функціональну, таку, що охоплює процеси правотворчості, правореалізації, правозастосування, а також правове виховання, правовідносини, юридичну практику тощо;

5) комунікативну, таку, що відображає інтеграційний зв'язок всіх підсистем функціонування правової системи суспільства в цілому, які визначають ефективність правової регуляції, законність і правопорядок [11, 88].

На перший погляд категорія правова система і правова реальність по своїй структурі тотожні, оскільки в більшості випадків складаються з одних і тих же елементів.

Порівнюючи правову реальність і правову систему, С. С. Алексєєв відзначав, що “в правовій дійсності виділяють такі взаємодіючі елементи, які мають конститутивне значення, - власне, право, юридична практика, правова ідеологія. Поняття, яке охоплює в єдності і взаємозв'язку ці елементи, характеризує загальну конструкцію що діє в тій або іншій державі права, – поняття правової системи” [1, с. 87]. Тим самим автор акцентував увагу на єдності складових елементів цих двох правових категорій.

І хоча на перший погляд ці дві категорії мають схожу структуру, вони є різними за змістом.

Будучи фундаментальною юридичною категорією, правова реальність є складною і багаторівневою системою взаємозв'язаних і взаємоузгоджених елементів, які в сукупності складають автономну сферу буття і, в той же час, є важливою формою організації правового життя суспільства [10, с. 118]. Але суть правової реальності виявляється через призму людської свідомості, віддзеркалення в ній загальної картини права. При цьому правову реальність необхідно сприймати і як суб'єктивне осмислення права, і як таку сферу правового життя, активним учасником якого є сам суб'єкт правовідносин [5, с. 147]. Саме тому правова реальність нерозривно пов'язана з правовою свідомістю, психологією і є похідними від останньої: правової ідеології, правової культури, правової поведінки. В даному випадку, правова реальність також виступає певним способом осмислення, організації і інтерпретації різних правових аспектів соціально-правового життя суспільства [5, с. 148]. Отже чином, правова реальність охоплює весь існуючий комплекс правових явищ, як суб'єктивних, так і об'єктивних, які роблять істотний вплив на суспільне життя і складають її зміст. Крім того правова реальність включає також процеси формування, систематизації, ідеологічного обґрунтування і реалізації права.

Правова система є більш постійним, системним і впорядкованим віддзеркаленням структурних елементів правової реальності, яка розвивається з виникненням і зміною правовідносин, правових норм під впливом різних чинників, як залежних, так і не залежних від волі суб'єкта [12, с. 54]. Правова система – це взаємозалежні об'єктивне право, правова ідеологія і юридична практика, характер єдності яких визначає своєрідність правового життя суспільства [2, с. 138–139].

Відомий вчений Л. С. Явіч заперечував проти включення до складу правової системи всіх явищ правової дійсності. Він характеризував правову систему як структуровану сукупність окремих правових норм, яка включає відносно самостійні утворення, такі як інститути права, галузі права, і тому подібне [15, с. 43]. Правові ідеї учений виводить за рамки правової системи, але включає їх до складу правової реальності, яка складається зі всієї сукупності правових явищ, які що існують в суспільстві [15, с. 75].

Спробуємо визначити основні ознаки, що властиві правовій системі. По-перше, вона є різновидом соціальної системи суспільства і формується, як правило, в межах конкретної держави. По-друге, правова система носить історичний характер і формується під впливом об'єктивних чинників, що є унікальними для кожного суспільства, тісно пов'язана з мораллю, звичаями і релігією.

По-третє, правова система має цілісний характер, вона складається з різних елементів правової дійсності, основним призначенням яких є регуляція суспільних стосунків наданням ним інституційних форм. По-четверте, для неї характерна відносна стійкість у часі [3, с. 8]. І зрештою правова система має таку властивість як правонаступництво і в разі зміни державної форми організації суспільства, вона зберігає свою суть і основні межі [14, с. 108].

Правова реальність, у свою чергу, є різновидом суспільного життя, складається зі всієї сукупності реально існуючих юридичних явищ, як первинних, так і похідних, позитивних і негативних та визначає особливу сферу буття права [10, с. 118]. Вона включає статику і динаміку права, відображає не лише інституційні форми, але і інші реальні прояви права, а також характеризує його дію на суспільні стосунки. Правова реальність характеризує ідеальність буття права, тобто таке право, яким воно повинно бути в ідеалі і знаходить своє віддзеркалення в наукових ідеях, теоріях, доктрині, в людських діях і стосунках, тобто в різних проявах дійсності права, а не лише у вигляді інститутів і норм. Крім того, правова реальність нерозривно пов'язана з людською свідомістю, психологією і виступає способом суб'єктивного осмислення права [5, с. 147].

Отже, поняття правова реальність є ширшою категорією у порівнянні з правовою системою. Перше поняття охоплює будь-які прояви правового життя суспільства. Центром правової реальності виступає право в усіх його проявах і формах. Поняття правової системи акцентує увагу винятково на таких її фундаментальних елементах, як об'єктивне право, правова ідеологія і юридична практика. Правова система – це нормативно впорядкована частина правового життя, що включає елементи, необхідні для процесу правової регуляції і впливу на поведінку суб'єктів. Негативні правові явища, правопорушення, різні правові деформації до елементів правової системи не відносяться, а входять до складу правової реальності, яка здається масштабнішою і ширшою юридичною категорією, що дозволяє об'ємно сприйняти всю об'єктивно існуючу правову дійсність суспільства [6, с. 5]. Правова система, у свою чергу, є такою стороною правової дійсності, в якій правові явища знаходять прояв лише в конкретних зв'язках, в той час, як правова реальність охоплює буття абсолютно всіх існуючих правових феноменів безвідносно до конкретних умов їх існування [4, с. 15]. На відміну від правової системи, правова реальність фіксує не лише суть цих правових явищ, але і неістотні сторони їх буття, охоплюючи процеси їх становлення, динаміки, розвитку, і тому подібне [4, див. там само]. Зрештою правова реальність є об'єктивно існуючою категорією, не залежною від процесу пізнання, це повністю автономна сфера буття всіх правових явищ, у тому числі і правової системи суспільства.

Враховуючи вищевикладене, можливо прийти до логічного виводу про те, що правова реальність – це складний, багатогранний феномен суспільної дійсності, що є єдністю суб'єктивного (внутрішнього) і об'єктивного (зовнішнього) аспектів буття права і складається з фундаментальної правової суті і інших похідних від них правових явищ, які об'єктивно існують в полі правової матерії

і здійснюють постійний вплив на учасників суспільних стосунків. А правова система, у свою чергу, визначає лише об'єктивний (зовнішній) аспект правового життя, його інституційну складову і механізм правової регуляції суспільних відносин.

Література

1. Алексеев С. С. Теория права / Алексеев С. С. – 2-ое изд., стереотип.–Х.: БЕК, 1994. – 224 с.
2. Кравчук М. В. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. - 3-е изд., измен. и доп.- Тернополь: Карт-бланш, 2002. – 247 с.
3. Луць Л. А. Современные правовые системы мира. Учебное пособие – Львов: юридический факультет Львовского национального университета имени Ивана Франка, 2003. – 234 с.
4. Луць Л. А. К вопросу понятия “правовая система общества” и его места среди других правовых понятий // Проблемы законности: Респ. межведом. науч. сб. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2002. – Вып. 55. – С. 15–24
5. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. - Харьков: Право, 2002. – 328 с.
6. Малько А. В. Категория “правовая жизнь”: проблемы становления // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 5.
7. Матузов Н. И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. – 1983. – № 1. – С. 18–26.
8. Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред.: Бабаев В. К. – Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.
9. Онищенко Н. М. Правовая система: проблемы теории: Монография. – К.: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2002. – 352 с.
10. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности. – М., “Наука”, 1969. – 175 с.
11. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / Тэр. из рос. – Харьков: Консум, 2001. – 656 с.
12. Тиунова Л. Б. О системном подходе к праву // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 46–52
13. Философия права: учеб. для студ. юрид. вищ. учеб. завед. / О. Г. Данильян, О. П. Ключот, С. И. Максимов и др. / под редак. д-ра филос. наук, проф. О. Г. Данильяна. – Харьков: Право, 2009. – 208 с.
14. Цвик М. В., Петришин О. В. Общая теория государства и права, учеб. для студ. вищ. учеб. завед. – Х.: Право, 2009. – 572 с.

ДОСВІД ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЕВТАНАЗІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

В. В. Колодяжна

В статті здійснено аналіз міжнародної правової практики застосування евтаназії та існуючих підходів до вирішення проблеми легалізації евтаназії з боку державної влади країн світу.

Ключові слова: евтаназія, легалізація, закон, досвід.

В статье анализируется международная правовая практика использования эвтаназии и существующих подходов к решению проблемы легализации эвтаназии со стороны государственной власти стран мира.

Ключевые слова: эвтаназия, легализация, закон, опыт.

The article analyzes the international legal practice of using euthanasia and existing approaches to solve the problem of legalization of euthanasia from the government of the world.

Keywords: euthanasia, legalization, law, experience.

Актуальність дослідження універсальної та регіональної міжнародно-правової практики застосування евтаназії, існування суттєвих розбіжностей у національній і міжнародній практиці стосовно її визначення, легалізації та процедури здійснення обумовлена недостатністю її теоретичного вивчення і практичними потребами суспільства.

Першою країною в області легалізації добровільно смерті стали Нідерланди. У 1993 році тут був виданий спеціальний список з 12 обов'язкових пунктів, який і був покладений в основу закону про евтаназію. Нідерланди стали першою у світі країною, яка законодавчо закріпила за смертельно хворими пацієнтами право на активну евтаназію. Відповідно до закону, смертельна процедура може бути застосована до хворих не молодше 12 років і здійснена лише на вимогу пацієнта, якщо буде доведено, що його страждання нестерпні, хвороба невиліковна, і лікарі нічим не можуть допомогти. При цьому обов'язково потрібна повторна згода самого пацієнта [1, с.39].

В Бельгії евтаназія була легалізована 2002 році. Цей закон передбачає звільнення лікаря від відповідальності за заподіяння смерті за бажанням пацієнта за умови, що були дотримані всі формальності.

Закон Бельгії найбільш опрацьований, він створений з використанням більш високої юридичної техніки, при його підготовці були враховані слабкі місця і недопрацювання зарубіжних аналогів, таких як закон штату Орегон (США), закон Голандії. Закон Бельгії "Про евтаназію" складається з шести розділів і 16 статей.

За законом евтаназії може піддатися людина старше 18 років, яка страждає невиліковним захворюванням. З квітня 2005 року в бельгійських аптеках з'явилися спеціальні набори, які дозволяють спростити процедуру добровільного відходу з життя. У набір вартістю близько 60 євро входить одноразовий шприц з отрутою та інші, необхідні для ін'єкції препарати.

Одночасно з законом про евтаназію був прийнятий ще один закон, який повинен забезпечити права пацієнтів. Він на державному рівні гарантує всім пацієнтам право на адекватне знеболення. Це зроблено для того, щоб пацієнти, які не можуть дозволити собі хороше лікування, не просили про смерть через муки. Всі лікарі, яких просять про смерть з милосердя, повинні інформувати своїх пацієнтів про таку можливість.

Ухваленню вищевказаних законів передувало проведення множинних опитувань з проблеми евтаназії. Наприклад, опитування, проведене в березні 2000 року газетою La Libre Belgique, показав, що до 72 відсотків жителів Бельгії схвалюють ідею легалізації евтаназії [2].

У Бельгії вже приступили до навчання студентів проведенню евтаназії. Так вільний Брюссельський університет вирішив заздалегідь підготувати майбутніх лікарів до цього процесу. Спеціальний курс з евтаназії включає вивчення законодавчих, медичних та етичних аспектів цієї процедури.

У американському штаті Орегон дозволено так зване “самогубство за допомоги іншої особи”. Його мають на увазі, коли лікар прописує хворому смертельні пігулки (в той же час там не дозволено давати пацієнтам наркотики). У двох інших регіонах США, згідно з рішеннями Апеляційних Судів Другого Округу (Нью-Йорк) і Дев'ятого Округу (Каліфорнія, Орегон), що позбавляє сили встановлені законом заборони, лікар може виписувати ліки пацієнтові, але не давати сам.

У Каліфорнії після довгих років обговорення та голосування на референдумах в 1977 році був прийнятий Закон “Про право людини на смерть”, за яким невиліковно хворі люди можуть оформити документ з виявленням бажання відключити реанімаційну апаратуру. Проте до цього часу цим Законом офіційно нікому не вдалося скористатися, оскільки одна з умов евтаназії – висновок психіатра про осудність пацієнта (Американська асоціація психіатрів, у свою чергу, забороняє своїм членам участь у подібних процедурах) [3].

Спроби узаконити евтаназію робилися і в Австралії. У серпні 2002 року прихильники евтаназії роздавали безкоштовні спеціальні “набори для самогубства”. У набір під назвою “Догляд по-австралійськи”, придуманий одним із організаторів компанії на підтримку евтаназії, входять поліетиленовий пакет з gumкою для щільного прилягання до шиї і снодійна таблетка. Смерть настає не внаслідок удушення, а від нестачі кисню. Щоб уникнути проблем з владою, набори виготовлені в кількості 150 екземплярів, поширювалися без інструкції до застосування.

У 2004 році пасивна евтаназія була дозволена в Ізраїлі та Франції (згідно з опитуванням, у Франції 85% населення виступають за легалізацію).

У Швейцарії, де евтаназія в принципі заборонена, насправді людина, яка, без власної вигоди, допомогла іншій піти з життя, не може бути засуджена. За оцінками експертів, щорічно у Швейцарії у такий спосіб прощаються із життям близько 100 чоловік.

Незважаючи на відсутність закону, евтаназія вже діє у Великобританії. У 2004 році в ЗМІ були опубліковані перші факти смерті, якій посприяли лікарі. Для цього був створений необхідний прецедент, що дозволяє всім бажаним добитися свого. Вищий суд Королівства задовольнив вимогу 43-річної жінки про відключення апаратів штучного дихання, що підтримували її життя протягом року. [4, с.85].

Висновок: Однозначного погляду на проблему легалізації евтаназії світова громадськість ще не виробила, однак аналіз зарубіжного досвіду надає можливість вибрати прийнятні шляхи вирішення цієї проблеми в нашій країні з урахуванням національних традицій, етичних та інших норм. Систематизувавши різні підходи до проблеми і вибравши можливі варіанти її вирішення, можна значно полегшити і прискорити процес визнання за громадянами України права на смерть і законодавчого вирішення проблеми евтаназії в нашій країні.

Література

1. Фомичев Е. К. История эвтаназии /Е. К. Фомичев // Современные проблемы юридической науки: сборник научных трудов сотрудников ин-та права. Тамбов: ТГУ, – 2005. – С. 39.
2. Бельгія легалізує евтаназію. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.mednovosti.ru/news/2001/10/26/belgium/_Printed.htm
3. “Благая смерть” : опыт легализации эвтаназии в других странах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://news.bbc.co.uk/1/hi/russ-iaп/1iГe/i^5ici_1737000/1737423.5Г
4. Капінус О. С. Евтаназія як соціально-правове явище / О. С. Капінус. – М.: “Буквовед”, 2006. – 213 с.

ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБІВ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

М. В. Котенко

В статті досліджуються питання стану та змісту сучасних наукових підходів до розуміння поняття та способів тлумачення норм права, визначено проблематику стану наукової розробки вказаних питань.

Ключові слова: право, норма права, тлумачення норм права, способи тлумачення норм права.

В статье исследуются вопросы состояния и содержания современных научных подходов к пониманию понятия и способов толкования норм права, определено проблематику состояния научного исследования указанных вопросов.

Ключевые слова: право, норма права, толкование норм права, способы толкования норм права.

In the article investigated the state of and content of modern scientific approaches to understanding the concepts and methods of interpretation of the law, defined the problems of scientific development of these issues.

Keywords: law, norm of law, interpretation of the norms of law, methods interpretation of the norms of law.

Наукове дослідження будь-яких державно-правових явищ насамперед вимагає з'ясування стану наукової розробки досліджуваного питання та виокремлення кола проблемних питань, які мають бути розв'язані за допомогою наукових досліджень. Питання тлумачення правових норм, як об'єкт наукового дослідження, не є виключенням. Серед сучасних вчених в сфері теорії держави і права, які проводили і проводять дослідження загальнотеоретичних аспектів тлумачення норм права, можливо виділити наступних С. В. Бобровник, Ю. Л. Власов, Л. Г. Гусейнова, Б. С. Ебзеєв, П. Б. Євграфов, О. В. Зайчук, М. І. Козюбра, Н. М. Оніщенко, П. М. Рабінович, Ю. М. Тодика, Т. Я. Хабрієва, Ю. С. Шемшученко та ін. Незважаючи на досить тривалу історію вивчення питань

тлумачення норм права, а також на активізацію наукових досліджень тлумачення норм права, що спостерігається у вітчизняній юридичній науці, ми можемо відзначити тенденцію до поляризації розуміння тлумачення норм права, особливо в питаннях сутності, способів здійснення та результатів такої діяльності, а також відсутність одностайних підходів до розуміння поняття, сутності та призначення вказаного правового явища.

На нашу думку, складність наукового дослідження тлумачення права зумовлюється не лише тривалістю історії наукового вивчення питань тлумачення норм права, але і епізодичністю вивчення вказаних питань, дослідження тих або інших аспектів тлумачення норм права, що призвело до неоднозначності розуміння тлумачення норм права як юридичної діяльності. Складність розуміння тлумачення норм права, насамперед, виявляється у відсутності в юридичній літературі єдності думок щодо його поняття, сутності, змісту, суб'єктів та способів здійснення. Що стосується поняття тлумачення норм права, то тут слід відмітити наступні напрями його розуміння: як складну й багатогранну діяльність різних суб'єктів, яка є інтелектуальним процесом, спрямованим на пізнання і роз'яснення правових норм [1, с. 442; 2, с. 440-441; 3, с. 323; 4, с. 406]; як діяльність по з'ясуванню та роз'ясненню конкретного нормативно-правового акту [5, с. 4]; як діяльність державних органів, посадових осіб, громадських організацій, спрямовану на встановлення змісту норм права, на розкриття вираженої в них волі тих, хто стоїть біля влади [6, с. 280]; як пізнавальна діяльність, здійснювана з метою встановлення змісту норми [7, с. 224] тощо.

Як результат можемо відзначити, що окремим проблемним питанням в теорії держави і права залишається питання невизначеності понять тлумачення права як особливої правової дії та тлумачення права як самостійного юридичного поняття. Тлумачення правових норм як вид діяльності вимагає вже спочатку дуже високого рівня інформованості про об'єкт тлумачення і значного професіоналізму взагалі, оскільки воно потребує активної професійної діяльності від уповноважених суб'єктів. З іншої сторони, тлумачення норм права як самостійне юридичне поняття потребує наукового обґрунтованого підходу до виокремлення характерних особливостей цього поняття та їх використання в процесі формулювання визначення відповідного поняття.

Окремо слід зазначити і щодо стану наукового дослідження способів тлумачення норм права як окремого аспекту тлумачення норм права в цілому. В юридичній літературі були праці, які присвячені питанням:

- філологічного способу тлумачення норм права (викладені у працях С. С. Алексєєва, С. А. Комарова, В. М. Корельського, В. Д. Перевалова, Ю. Л. Власова та ін.), де вченими досить детально розроблено комплекс правил та прийомів практики здійснення філологічного способу тлумачення;

- історико-політичного тлумачення норм права (що розглянуті у працях С. С. Алексєєва, В. К. Бабаєва, А. С. Піголкіна), що надає змогу проаналізувати зміст і сутність норми права з позиції історичних та політичних умов її прийняття та тих правотворчих ідей, які були закладені в основу її розробки і прийняття;

- цільового способу тлумачення (досліджено у працях В. В. Лазарєва, А. Н. Талаласвої), в

основу розуміння якого закладено ідею наявності певної цілі, яка має бути досягнута в результаті розробки та введення в дію норми права. Саме такий спосіб надає змогу встановити справжнє прагнення правотворця відносно впорядкування тієї або іншої сфери суспільних відносин;

- еволюційного способу тлумачення (досліджено А. Ф. Черданцевим), що надає змогу простежити динаміку розвитку правового регулювання та визначити точний зміст правових норм з огляду на їх вдосконалення, тобто набуття якісних характеристик;

- систематичного способу тлумачення, який розкривається в якості одного з основних засобів визначення змісту і сутності банкетних та відсилочних правових норм (розроблено у роботах А. С. Піголкіна). Проте висловлюється також думка в літературі і щодо помилковості назви “систематичний спосіб тлумачення”, що пояснюється неможливістю за допомогою інституту тлумачення норм права здійснювати систематизаційну по відношенню до законодавства. Тому, не заперечуючи змісту систематизаційного способу тлумачення норм права, вчені пропонують змінити назву цього способу на відсилочне або догматичне (досліджено Ю. Л. Власовим та Ю. М. Тодикою) тощо.

Не вдаючись в подробиці розуміння проблематики поняття та способів тлумачення правових норм, що обґрунтовуються вченими, спробуємо виокремити особливості стану наукової розробки цих питань, які зумовлять напрями подальших наукових досліджень. Визначаючи особливості становлення наукового розуміння явища тлумачення норм права в сучасній юридичній науці, слід зупинитись на наступних:

а) в науці теорії права проблематика тлумачення норм права знаходиться в центрі уваги значної кількості вчених, що зумовило плюралістичний характер розвитку наукових поглядів на проблематику поняття, сутності, природи, значення, різновидів та способів тлумачення норм права;

б) особливостями сформованих в науці теорії права поглядів щодо розуміння явища тлумачення норм права стало те, що в їх основу закладено ту або іншу характеристику (и) тлумачення норм права, що в подальшому відображено у змісті розуміння вказаного явища. В результаті цього загальнотеоретичні підходи до розуміння тлумачення норм права відображають особливості філософського розуміння явища тлумачення в правовій сфері, особливості прикладного розуміння тлумачення норм права в системі юридично значимої діяльності або в системі юридичного процесу, особливості теоретико-методологічного розуміння тлумачення норм права як явища теоретичного плану, що здійснюється за допомогою методологічних правил, прийомів, способів та засобів;

в) погляди вчених, які стосуються тлумачення норм права, можливо структурувати на два блоки, а саме: ті, які мають теоретико-правове спрямування, що розроблялися вченими в сфері теорії держави і права та стосуються закономірностей тлумачення норм права теоретико-правового характеру, в яких досліджуються питання: поняття тлумачення норм права, його ознак, різновидів, способів здійснення тлумачення норм права, статусу акту тлумачення норм права, повноважень суб'єктів, які здійснюють тлумачення норм права тощо; ті, які мають галузеве спрямування, що

розроблялися вченими галузевих юридичних наук та стосуються особливостей тлумачення норм права відповідної галузі або інституту права.

Література

1. Проблемы общей теории права и государства. Учебник / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: “Норма-Инфа. М”, 1999. – 832 с.
2. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред Н. И. Матузова, А. В. Малько [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
3. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Том 2. Теория государства. — М.: Издательство “Зерцало”, 1998 — 622 с.
4. Марченко М. Н. Теория государства и права. – М.: Юрид. лит., 1996. – 767 с.
5. Гранат Н. Л. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. Учебное пособие / Н. Л. Гранат, О. М. Колесникова, М. С. Тимофеев. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1991. – 83 с.
6. Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Изд-во МГТУ Н. Э. Баумана, 1995. – 457 с.
7. Сырых В. М. Теория государства и права [Изд. 3-е, перераб. и доп.] – М.: Юстицинформ, 2003. – 704 с.

ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В АНГЛІЇ В ПЕРІОД ФЕОДАЛІЗМУ

М. А. Кравчук

У статті досліджується проблема становлення та розвитку судової системи Англії, розкрито суть та значення реформ Генріха II в цьому процесі.

Ключові слова: *суд, судочинство, суддя, присяжні засідателі, роз'їзні суди.*

В статье исследуется проблема становления и развития судебной системы Англии, раскрыта суть и значение реформ Генриха II в этом процессе.

Ключевые слова: *суд, судопроизводство, судья, присяжные, заседатели, разъездные суды.*

In the article is investigated the problem of becoming and development of the judicial system of England, essence and value of reforms of Henry II are exposed in this process.

Keywords: *court, justice, judge, assessors, departure courts.*

Постановка наукової проблеми та її значення. В останні роки світ зазнав значних змін. Ці зміни вплинули на політичні та правові процеси багатьох держав і України, зокрема. За цих умов існує потреба повернутися до історичних традицій державо- та правотворення у світовій історії, почерпнувши позитивні моменти побудови судової системи в зарубіжних країнах, визначити помилки попередніх поколінь, щоб не повторити їх у майбутньому.

Формулювання мети та завдань. Метою роботи передбачено узагальнення та аналіз формування судової системи Англії в період феодалізму, висвітлення основних етапів її розвитку, виявлення значення реформ Генріха II в цьому процесі.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В історії становлення і розвитку судової системи Англії можна виділити декілька етапів.

I-й етап: англійське судочинство до норманського завоювання (до 1066 р.), або англосаксонський період. Протягом кількох століть до норманського завоювання Англія була об'єднана англосаксонськими королями в так звану гептархію – аморфне державне утворення, яке не можна було назвати централізованим. Природно, що в цей період в Англії була відсутня централізована судова система. Право цього періоду складається лише з місцевих звичаїв патріархальних англосаксонських племен, що носили обмежений, локальний характер та істотно різнилися між собою. Місцеві суди у своїх рішеннях могли спиратися тільки на норми місцевих звичаїв і традицій.

Найвідоміші пам'ятники стародавньої англійської правової системи – так звані англосаксонські правди (Закони Етельберта, Закони Іне, Закони Альфреда, Закони Етельстана та ін.) – здебільшого обмежуються лише закріпленням чи забезпеченням виконання стародавніх звичаїв. Їм зовсім не відоме розмежування матеріального і процесуального права, цивільного і кримінального, приватного й публічного. Вони стосуються не всієї Англії, а тільки деяких її частин, і, скоріше, окремих племен і родів. [1, с. 323–357]

Можна сказати, що закони старої Англії передбачають існування багатьох дуже давніх, незмінних звичаєвих правил, яких добровільно дотримувалися і які не були створені якоюсь однією людиною і не могли бути нею змінені. Така впевненість ніколи не зникала в Англії, і вона багато що пояснює в історії англійського права. Але з часом правові звичаї значно змінилися і на більш пізніх етапах поступово трансформувалися в сучасне право Англії.

II-й етап: англійське судочинство періоду формування системи загального права та права справедливості (1066 р. – середина XVII ст.)

Судочинству цього періоду притаманні такі основні якості: воно є переважно королівським (створене за сприянням короля), прецедентним (створене судовою практикою), загальним (є єдиним для всієї країни). У період Середньовіччя правосуддя було одним із основних засобів управління та наповнення королівської казни. Проте, до середини XII століття в Англії не було професійних адміністративно-судових органів.

Центр управління – королівський двір не мав постійного місцезнаходження і часто взагалі був відсутній в Англії оскільки монархи більше часу проводили на континенті аніж у власній державі. За відсутності короля країною фактично управляв головний юстиціарій. Центральна влада на місцях зосереджувалася в руках шерифів – королівських чиновників. [2, с. 381] Більшість судових справ розглядалося на місцевих сотенних та графських зборах та сеньйоральних судах, які широко застосовували старі архаїчні процедури, такі як ордалії та судові поєдинки.

Необхідною передумовою для створення суду в Англії став фріборг, своєрідна адміністративно-територіальна одиниця, члени якої несли солідарну матеріальну відповідальність, засновану на круговій поруці, як наслідок сусідської солідарності, що існувала в Англії ще в англосаксонський період. Збори сотні, на які поділявся фріборг, відбувалися щомісяця, де вирішувалися в першу чергу земельні спори, завірялися цивільні угоди-договори і заповіти, а також розглядалися незначні кримінальні справи. На таких зборах всі місцеві мешканці спільно виконували суддівські обов'язки; головоючий (ельдормен) лише формально керував процесом проведення таких зборів і забезпечував виконання вироків. Одним із засобів доведення істини була присяга очищення, яка характеризувалася тим, що обвинуваченому надавалося право запросити дванадцять осіб, які б могли клятвено підтвердити його невинуватість. Якщо таким шляхом обвинуваченому не вдавалося довести свою невинуватість, залишалася лише звернутися до ордалій, тобто до "суду божого". Саме у такій процедурі вирішення спірних питань вбачають зачатки процесу за участю суду присяжних. Однак для даного періоду характерним є відсутність чіткого розподілу повноважень між суддею і присяжними, які одночасно виступали в ролі і свідків, і суддів. Англосаксами також ще не застосовувалося принесення присяги у судовому процесі.

У сфері судочинства першу серйозну реформу провів Вільгельм Завойовник, відокремивши церковне судочинство від світського. [3, 253] Відтепер церковні суди повинні були розглядати лише справи духовенства, васалів церкви і залежного населення. Проте на їх рішення можна було скажитись до королівського суду.

Велику роль у зміцненні королівської влади в Англії відіграли реформи Генріха II (1154–1189 рр.), який провів радикальне реформування існуючого порядку судочинства, видавши декілька спеціальних асиз: Кларендонську (1166 р.) і Нортгемптонську (1176 р.). Спочатку асизами називали засідання зборів королівської ради. Потім цим терміном почали називати ордонанси, що приймалися на таких зборах. Однак, з часом цю назву отримали суди, в яких проходила процедура, встановлена ордонансами: суддя ставив питання присяжним про факти, що відомі їм особисто, і виносив вирок на основі їх одностайного рішення.

Так судова реформа Генріха II запроваджувала новий порядок судочинства у справах про земельну власність. Віднині кожна вільна людина мала право за певну плату перенести майновий спір на розгляд у королівську курію. Таке нововведення суттєво підривало судову владу місцевих феодалів і разом з тим значно посилювало і розширяло королівську юрисдикцію.

Велике значення мала також реформа кримінального судочинства. За цією реформою до компетенції королівських судів були віднесені майже всі кримінальні злочини. Для розслідування таких справ Генріх II ввів інститут роз'їзних (мандруючих) суддів які розглядали справи на місці у присутності присяжних – дванадцять лицарів і чотирьох вільних людей. Спочатку присяжні використовувалися у якості свідків фактів чи подій про які їх запитували судді. З часом вони стали повноправними учасниками розслідування. Таким чином роз'їзні судді з присяжними засідателями перетворилися на ефективний засіб контролю за місцевим управлінням з боку центральних органів. [4, с. 119–120]

У зв'язку з введенням нових судових процедур з середини XII століття відбувається вдосконалення структури та компетенції вищого органу центрального управління – королівської курії. В процесі спеціалізації функцій та виокремлення у складі курії окремих відомств остаточно сформувались канцелярія на чолі з канцлером, казначейство та вищий королівський суд. У складі королівського суду, який отримав постійну резиденцію у Вестмінстері поступово виділяється Суд загальних позовів. Цей суд міг засідати без участі короля.

Велике значення у становленні суду присяжних в Англії дослідники надають Великій Хартії Вольностей 1215 р., що припинила свавілля королівських чиновників. Так, у статтях 38, 39 цього документу визначається, що жоден королівський чиновник не може притягувати до відповідальності, тримати у в'язниці, позбавляти власності тощо вільну особу не інакше як на підставі закону і доведених обвинувачень та за законним вироком рівних їй громадян. В утворенні судового (малого) журі велику роль також відіграла відміна ордалій, що були засуджені церквою на чолі з папою Інокентієм III у 1215 р.

Висновки. Таким чином, в результаті реформ проведених Генріхом II та його наступниками, в Англії було утворено єдину судову систему та сформовано спеціальний механізм королівського правосуддя з цивільних та кримінальних справ.

Література

1. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Том I : Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В. Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре. – 1998. – 504 с.
2. История государства и права зарубежных стран: Учебник: в 2 т. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. Т 1: Древний мир и Средние века / отв. ред.. Н. А. Крашенинникова и О. А. Жидков – 720 с.
3. Тищик Б. Й. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час): Навч. посібник. — Л.: Світ, 2006, – 696 с.
4. Страхов М. М. Історія держави і права зарубіжних країн: Підруч. для студ. юрид. спец. Вищ. навч. закл. – 2-ге вид., переробл. та допов.–К: Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003.–584 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК СПОСІБ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ

Ю. П. Крисюк

У статті розглядається питання протидії злочинності як один з основних способів реформування правової системи України на сучасному етапі суспільного розвитку. Особливий наголос зроблено на філософсько-правовий аспект цієї важливої наукової та практичної проблеми. Визначено, що перспективним завданням держави залишається створення дієвої системи ресоціалізації злочинців та соціальної профілактики злочинів загалом.

Ключові слова: злочин, злочинність, покарання, протидія, правова система України, ресоціалізація.

В статье рассматривается вопрос противодействия преступности как один из основных способов реформирования правовой системы Украины на современном этапе развития общества. Особый акцент сделан на философско-правовой аспект этой важной научной и практической проблемы. Определено, что перспективным задачам государства остается создание действенной системы ресоциализации преступников и социальной профилактики преступлений в целом.

Ключевые слова: преступление, наказание, противодействие, правовая система Украины, ресоциализация.

The article discusses the responses to crime as one of the main ways of reforming the legal system of Ukraine at the present stage of development of society. Particular emphasis is placed on legal and philosophical aspect of this important scientific and practical problems. Determined that the prospective task of the state is the creation of an effective system of social re-socialization of offenders and crime prevention in general.

Keywords: crime, punishment, resistance, the legal system of Ukraine, resocialization.

Актуальність проблеми. Протидія злочинності – одне з головних завдань і практично основна проблема будь-якої держави на усіх етапах історичного розвитку. Ця проблема розглядалася як криміналістами та кримінологами, так і представниками суміжних юридичних наук. І лише останнім часом злочин, злочинність і протидія їм ввійшли до сфери філософії права. Саме недостатність і початковий етап дослідження цієї важливої наукової та практичної проблеми визначають актуальність нашого дослідження.

Ступінь наукової розробленості теми. Різні аспекти кримінологічної та загальноправової характеристики злочину і покарання були предметом вивчення А. Закалюка, В. Сташиса, В. Батиргарєєвої, Н. Мельничук та інших науковців.

Постановка проблеми. Враховуючи висновки попередніх досліджень, автор вважає необхідним здійснити саме філософсько-правовий аналіз протидії злочинності як одного з основних напрямків та способів реформування правової системи України на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Злочинність прийнято розглядати як феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної та небезпечної для існуючого суспільства масової, відносно стійкої, різнозумовленої та різноспрямованої кримінальної активності частини членів цього суспільства, яка суперечить інтересам іншої, незрівнянно більшої його частини.

Суспільство (насамперед, на рівні суспільної свідомості, моралі та культури) формує неприйнятне ставлення до злочинності й тих своїх членів, які вчиняють небезпечні для нього кримінальні діяння. Державні органи відповідного спрямування, наділені владними повноваженнями, мають визначати політику, стратегію, напрями, форми та засоби протидії злочинності, загальнообов'язкові норми про відповідальність за вчинення злочинів, порядок, умови, спеціальні установи, на які покладається застосування цих норм. Ці функції у будь-якій правовій державі є для неї обов'язковими. З іншого боку, злочинність спонтанно чи організовано не лише пристосовується

до існуючих суспільних форм і засобів протидії їй, а й самовдосконалюється, організовується, набуває професійних якостей і рис, котрі дозволяють досягти поставлених протиправних цілей.

Історія людства, зокрема, його державно-правової організації, знає та на різних щаблях розвитку цивілізації використовувала різні форми й способи ставлення до злочинів і осіб, що їх вчинили. Спочатку переважали фізичні заходи впливу: знищення, тобто страта, калічення, таврування, причому, це відбувалося, як правило, без суду і слідства, за вердиктом очільника роду, рабовласника чи феодала. З появою права та суду практика позасудової фізичної розправи змінилася засудженням до каторжних робіт чи до тривалого позбавлення волі, примусової повинності або штрафу, що нерідко супроводжувалося залагодженням завданої шкоди. З розвитком судочинства на засадах цивілізаційного, особистісно орієнтованого підходу до уваги все більше почали брати особу злочинця, визнавати її соціальну незрілість, вина за яку покладалася частково й на саме суспільство. Поступово були обґрунтовані потреба й необхідність виправлення особи, яка вчинила злочин, ставлення до неї на засадах гуманності, освіченості, індивідуалізації покарання, відшкодування збитків потерпілому, застосування заходів, альтернативних позбавленню волі, або й заміна покарання соціально-виховними заходами та сприянням у ресоціалізації. Певні зміни у ставленні суспільства й держави до злочинів та злочинності знайшли відображення навіть у термінології, котра пояснювала й розкривала це суспільне явище. Якщо раніше в активному вжитку були терміни “боротьба ” “війна ” зі злочинністю, що охоплювали суспільну діяльність щодо виявлення, усунення, послаблення та нейтралізації чинників, котрі детермінують злочинність, то нині дослідники вказаної проблеми пропонують використовувати термін “протидія”, як такий, що охоплює й запобігання злочинності [1, с. 86–87].

Що стосується державно-правових форм, в яких реалізується ставлення держави й суспільства до злочинності, то чільне місце має належати державній політиці щодо протидії злочинності, тобто визначенню спрямованості та змісту державної діяльності, цілей та завдань у реалізації інтересів держави, а також методів і засобів їх досягнення. При цьому треба враховувати, що політика держави в сфері протидії злочинності тісно пов’язана, а значною мірою й обумовлена державною політикою в інших галузях або щодо інших проблем, наприклад, в галузі економіки, так само й у соціальній, соціокультурній, демографічній, екологічній, аграрній та інших галузях політики держави.

Політика як загальний ідеологічний орієнтир стосовно досягнення певної мети (в нашому випадку – протидії злочинності) реалізується через певні стратегії. Термін “стратегія” прийнято визначати як “мистецтво суспільного і політичного керівництва масами, яке має визначити головний напрям їх дій, вчинків” [2, с. 417]. Залежно від функціонального спрямування та призначення, стратегії щодо окремих напрямів протидії злочинності або окремих видів злочинів відрізняються за своїми предметними завданнями, пріоритетними цілями, напрямками, формами і засобами їх досягнення. Державна стратегія запобігання і протидії злочинності та її окремим видам має становити теоретично обґрунтовану і практично випробувану систему.

Згідно з сучасними теоретичними та практичними уявленнями державна система протидії злочинності має складатися з таких основних напрямів:

1. Криміналізація, тобто визначення державою переліку й ознак суспільно небезпечних діянь, котрі визнаються злочинними, і видів покарань та інших засобів кримінально-правового характеру, що встановлюються і застосовуються у випадку вчинення злочинів. Підстави для криміналізації діяння найповніше визначив в середині ХХ століття англійський криміналіст К. Кенні, віднісши до таких: а) шкоду від криміналізованого діяння, яка має бути значно більшою, ніж та, що пов'язана із застосуванням кримінального покарання; б) діяння, що піддається криміналізації, має бути придатним для точного визначення правовими ознаками; в) факт вчинення має бути достовірно доведеним; г) доведення цього факту не повинно порушувати недоторканність приватного життя та відносин довіри між людьми; д) діяння має викликати обурення в суспільстві; е) захист суспільства від цього діяння не може бути забезпечений більш м'якими засобами – адміністративними, цивільно-правовими тощо [цит. за: 3, с. 221]. Досліджуючи цю ж проблему, відомий російський соціолог права В. Кудрявцев доповнив постулати К. Кенні такими положеннями: а) криміналізоване діяння повинно становити суспільну небезпеку, тобто спричинювати або ж бути здатним спричинити шкоду правам і свободам людини і громадянина, власності, громадській безпеці, довкіллю, конституційному ладу держави, миру і безпеці народів; б) це діяння має бути достатньо поширеним, масовим; в) очікувані позитивні результати криміналізації мають перевищувати її негативні наслідки; г) криміналізація не повинна суперечити конституції, чинному внутрішньому праву та міжнародним угодам держави; д) те ж саме стосується несуперечності нормам моралі [4, с. 24–25].

2. Правоохоронна система, що включає певну структуру органів і установ, які мають завдання та повноваження певним чином реагувати на порушення кримінального закону, а також сформульовані на законодавчому рівні принципи, норми, правові та процесуальні засоби діяльності правоохоронних органів.

3. Система правосуддя в галузі кримінальної юрисдикції, яка складається з установ, наділених повноваженнями здійснювати правосуддя щодо осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, а також з процесуальних та конституційних норм, що регулюють основні принципи, положення й порядок здійснення правосуддя, права й обов'язки його учасників.

4. Система виконання покарань, до якої входять: а) установи виконання покарань; б) конституційні, кримінально-виконавчі та інші правові норми, що регулюють принципи, положення, порядок виконання покарань, права й обов'язки засуджених і адміністрації установ; в) заходи соціальної ресоціалізації.

5. Система запобігання вчиненню злочинів, в тому числі: а) загально-соціальні засоби та соціальний контроль; б) спеціально-кримінологічне запобігання, в тому числі стосовно окремої особи.

Віддавна як більш перспективні й цивілізовані альтернативи кримінальному переслідуванню та покаранню називалися ідеї запобігання злочинам, в тому числі не лише в індивідуальних формах, а й у формі соціальної профілактики загалом аж до соціального вдосконалення суспільства. У широкому розумінні соціальну профілактику прийнято визначати як сукупність заходів, спрямованих на загальне оздоровлення суспільних відносин, ліквідацію соціальних викривлень, підвищення

добробуту та морального рівня суспільства. У більш вузькому значенні соціальна профілактика здійснюється, насамперед, у формах соціального контролю, основними напрямками якого є: а) контроль, який здійснюється системою правоохоронних органів і правосуддя шляхом застосування заходів виявлення й припинення злочинів, покарання та інших санкцій; б) внутрішній контроль, що забезпечується підтриманням та схваленням суспільно прийнятних інтересів, норм, цінностей і форм поведінки; в) опосередкований контроль референтної соціальної групи, до якої належить особа, – потенційний порушник суспільно схвалених норм; г) контроль, який ґрунтується на широкій доступності різноманітних способів досягнення цілей та задоволення потреб, що виключає або зменшує потребу в зверненні до неправомірних, злочинних форм і способів їх задоволення [5, с. 6].

Висновки. Суспільство і держава в міру їх соціального цивілізаційного розвитку вдаються до різних напрямів і форм соціального контролю. А перспективним завданням держави залишається створення дієвої системи ресоціалізації злочинців та соціальної профілактики злочинів загалом.

Література

1. Бандурка А. М. Преступность в Украине: причины и противодействие / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Харьков: Право, 2003. – 418 с.
2. Новий словник української мови: у 4-х т. – К.: Освіта, 1998. – Т. 4: РОБ-Я / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – 766 с.
3. Закалюк А. Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності / А. Закалюк // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 216–227.
4. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юрист. – 2003. – 356 с.
5. Галинский Я. И. Проблемы социального контроля в условиях формирования правового государства / Я. И. Галинский // Укрепление законности и борьбы с преступностью в условиях формирования правового государства. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 4–10.

ІНСТИТУТ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО – ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Т. В. Курило

Висвітлено нормативно-правові акти, в яких міститься інститут відшкодування майнової шкоди на теренах сучасної України. Акцент зроблено на Соборному уложенні 1649 року.

Ключові слова: майнова шкода, відшкодування, право власності, відповідальність.

Освещены нормативно-правовые акты, в которых содержится институт возмещения имущественного вреда на территории современной Украины. Акцент сделан на Соборном уложении 1649 года.

Ключевые слова: *имущественный ущерб, возмещение, право собственности, ответственность.*

Deals with regulations, which provide compensation for property damage institution in the territory of modern Ukraine. The focus is on Catholic Code 1649.

Keywords: *property damage, compensation, ownership, responsibility.*

Можливість відшкодування майнової шкоди і відновлення майнових прав є одним із показників рівня захисту прав і свобод людини в демократичному суспільстві та правовій державі, важливим завданням якого є забезпечення справедливого, швидкого і ефективного відновлення порушеного права і адекватного, еквівалентного відшкодування заподіяної шкоди.

Відшкодування майнової шкоди є необхідним елементом забезпечення відновлення порушених прав та свобод людини.

Одним із перших джерел, де міститься систематизований виклад норм, присвячених регулюванню відносин, що виникають у зв'язку з компенсацією завданої шкоди, можна вважати прийнятий приблизно у 286 р. до н.е. Закон трибуна Аквілія, котрий об'єднав численні казуїстичні рішення у цій галузі. Пізніше ці положення були у модернізованому вигляді викладені в найбільш відомому джерелі доби класичного римського права – Інституціях Гая.

Доконаною формою регулювання питань відшкодування шкоди на підґрунті римського приватного права можна вважати створені в Східній Римській імперії у VI ст. н.е. Дигести Юстиніана, котрі містили кращі зразки римських правових актів, модернізовані відповідно до соціальних та економічних умов цієї держави.

Говорячи про відшкодування шкоди в Україні, не можна не згадати такі пам'ятки права, як “Руська правда”, Литовські статuti, “Права, за якими судиться малоросійський народ”, Соборне уложення 1649 року

Дослідження проблем відшкодування майнової шкоди, а також місця цього інституту у механізмі захисту прав особи було проведено у працях К. Аненкова, Г. Барац, І. Беляєва, М. Владимирського-Буданова, Г. Вольтке, Н. Дювернуа, К. Кавеліна, Н. Максименко, Д. Мейер, М. Михайлова, Ф. Морошкіна, С. Пахмана, В. Сергєєвича, Г. Шершеневича.

Проблеми історичного розвитку інституту відшкодування шкоди були предметом наукових досліджень М. Байтіна, В. Баранова, С. Братуся, Д. Генкіна, О. Іоффе, В. Тархова та ін.

Першим кодифікованим актом руського феодального права була “Руська правда”, яка у багатьох аспектах відрізнялася своїм гуманізмом. Зокрема, у ній було закріплено положення щодо заборони смертної кари, катувань під час допиту та мученицьких покарань, запроваджено правові механізми захисту життя, честі і гідності особи.

В нормах Соборного уложення 1649 р. як і в інших, більш ранніх пам'ятках права, передбачалась можливість компенсації шкоди. Варто зазначити, що при відшкодуванні майнової шкоди суд мав керуватись відповідними таблицями та таксами, які встановлювали орієнтовні розміри майнової шкоди.

Уложення містить серію статей, присвячених охороні прав власності на об'єкти сільськогосподарського виробництва і промислів. Тут вступали в силу зобов'язання з заподіяння шкоди. Уложення в даному випадку не встановлювало загальної норми відповідальності. Вона визначалася в залежності від об'єкта, якому заподіяно шкоду. У багатьох випадках, у тому числі і при зазіханнях на земельну власність, встановлювалася цивільно-правова відповідальність.

Найбільшими злочинами проти прав особистості у відповідності з попереднім законодавством уложення вважало розбій і татьбу. Вони наносили шкоду найважливішому з прав суспільства того часу - праву власності, майновим правам. Уложення розрізняло розбійні напади на житло, поселення і пограбування в дорозі (X, 276; XII, 16). Розбій як дію, поєднане із застосуванням насильства проти особистості з використанням зброї кваліфіковано як злочин більш небезпечний, ніж татьба, а тому й був караним суворо, тим паче якщо він носив повторний характер або супроводжувався вбивством, спаленням двору і хліба (XXI, 16-18). Законом присікався грабіж населення з боку військових людей. Покарання визначалося залежно від характеру і розмірів скоєного і включало відшкодування матеріального збитку (VII, 30, 32). Самосуд над людьми, замішаних в розбій і татьбу, у свою чергу розглядалося як кримінальний злочин (XXI, 79, 88).

Статті 270-271 (X) Соборного уложення 1649 року розглядають можливість пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі про грабіж на місці злочину. В них вирішується питання не про кримінальну відповідальність грабіжника, а лише про стягнення з нього збитків, заподіяних злочином. Для пред'явлення цивільного позову було необхідно час. Тому спійманих грабіжників тримали у пристава. Втеча грабіжника позбавляла потерпілого відшкодування збитків, у зв'язку з чим майнову, відповідальність повинен був нести пристав, який погано забезпечував охорону затриманого.

Статті 88-91 (XXI) спрямовані на охорону приватної власності. Охорона приватної власності регламентувалося всім попереднім законодавством. Вбивство злодія, якого застали на місці скоєння злочину, або нічного злодія, передбачалося ще Руської Правдою. Однак уложення робить значний крок вперед по шляху охорони приватної власності. Воно допускає вбивство злодія, спійманого на місці злочину в будинку, не тільки в момент скоєння злочину, але і під час погоні за ним, а також у випадку вчинення опору при затриманні. Дружина і діти, що знали про наявність у домі крадених речей, повинні були сплатити їх вартість. При відсутності коштів вони віддавалися позивачеві до відпрацювання боргу (ст. 88). Уложення дає широке коло об'єктів власності; це не тільки домашнє майно, а також хліб і сіно у поле (ст. 89).

У справах за зобов'язаннями з заподіяння зла уложення розрізняє дії навмисні і ненавмисні, такі що тягнуть різні правові наслідки. Допускалося, що при спалюванні соломи або трави на своїх нивах вогонь міг завдати шкоди чужим городу. Розшуком встановлюється, зроблено це "хитрістю" ("пустив вогонь по вітру") або "попалені учинить без хитрощів" – винні раптові буря, вихор і т. п. У першому випадку збитки відшкодовуються за позовом, а в другому – "позовів не правити тому, що таке запалених учинить волі Божій, а не умислом відповідача". Якщо в результаті необережно пожежі в будинку згорять інші будинки, позову також не порушували, оскільки "запалених учинили не за

його навмисне”. Але коли згорить будинок, знятий по найму, “хіба” постояльці, то додержувалася повна компенсація збитку. Аналогічно розцінювався пожежа в лісі. Якщо причиною його була “недружба” або “пастухів недбалість”, дотримувалися відшкодування збитків власникові лісу і понад того пеня в державну казну. “А буде ... така справа учинить без хитрощів”, то ніяких стягнень не передбачалося (X, 223–227).

Крім відшкодування шкоди при охороні права власності Уложення передбачає відшкодування шкоди як частину покарання за злочини проти особистості. Так глава XXII присвячена переважно злочинам проти особистості, хоча в силу недосконалості тодішньої юридичної техніки в неї вклинюються часом і інші складові. Кримінально-правові глави уложення розміщені за певною системою: на початку йдуть глави про злочини проти основ феодального ладу, потім - про злочини, що стосуються переважно приватних осіб. Однак в останній групі порядок глав не цілком відповідає тяжкості злочинів: у гл. XXI йшлося переважно про крадіжки, у гл. XXII-головним чином про вбивство. Глава спеціально відмежовує вбивство від майнових злочинів. Незважаючи на розмежування в XV ст. вбивства від розбою, навіть у Статутний Книзі розбійного наказу воно (вбивство) розглядалося ще разом з розбоем, грабежем і татними справами як обтяжуюча обставина.

Зауважимо, що чіткого розмежування між цивільним та кримінальним процесом у законодавчих актах того періоду не простежується. Однак на практиці в кримінальних справах допускалися широкі процесуальні досудові дії потерпілого, спрямовані на пошуки та викриття злочинця. Ці дії передбачались звичаєвим правом і виконувались здебільшого у випадку кримінальних злочинів, особливо тоді, коли злочинець переховувався, намагаючись уникнути правосуддя. Вважаємо, що причину виникнення і збереження такої практики слід шукати у давній історії. В народній же свідомості ще довго житиме уявлення про кримінальний злочин як про гріх, аморальний вчинок, який стосується всієї спільноти і кладе ганебну пляму на її добре ім'я (вбивство, наприклад, – це “змаза ґрунту”, осквернення землі), отже, як на справу публічну. Такий погляд сформований ще в додержавні часи і тісно пов'язаний з релігією та мораллю. Зовсім інше ставлення до цивільних справ, вони не вважаються гріхом, отже, є приватними.

Література

1. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории Русского права (7-е изд.). Петроград и Киев, 1915.
2. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах / Под ред. проф. Чистякова О. И. Т. 6. – М.: Юридическая литература, 1988. – с. 183.
3. Історія держави і права України: Навч. посіб. / А. С. Чайковський (кер. кол. авт.), В. І. Батрименко, О. Л. Копиленко та інші; За ред. А. С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФІНАНСОВОЇ ЖИТТЄЗДАТНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В ЄВРОПІ

О. В. Лаба

У статті охарактеризовано фінансування громадських організацій в Європі за дієвим загальним принципом: чим більше збалансований дохід, який отримує конкретна громадська організація з різних незаборонених законом джерел, тим більш життєздатною вона вважається.

Ключові слова: фінансування, громадські організації, Європейський Союз, держави-члени.

В статті охарактеризовано финансирование общественных организаций в Европе по действенному общему принципу: чем более сбалансированный доход, который получает конкретная общественная организация из разных не запрещенных законом источников, тем более жизнеспособной она считается.

Ключевые слова: финансирование, общественные организации, Европейский Союз, государства-члены

The article describes the financing of public organizations in Europe in accordance with an effective general principle: the more balanced income received by a particular public organization from different sources not prohibited by law, the more viable it is.

Keywords: finance, public organizations, European Union, Member States

Незалежно від сфери діяльності, управління ефективними громадськими організаціями здійснюється за операційними й організаційними принципами, які, в цілому, є подібними до принципів управління комерційною діяльністю. Визначення стратегічних цілей та довгострокове планування підвищує результат і стратегічне використання коштів; системне та продумане управління забезпечує ефективність і зменшений ризик для донорів; при здійсненні передбачуваної та фінансово надійної діяльності зменшується нестабільність і підвищується якість роботи. В більшості старих держав-членів ЄС такі системи, як правило, є більш розвинутими, тоді як у випадку нових держав-членів спостерігається нижчий рівень інституційної готовності до забезпечення ефективної роботи громадських організацій, навіть якщо досягнуто істотного розвитку.

Деякі нових держав-членів усвідомили цей недолік своїх третіх секторів і протягом останніх десятиліть систематично здійснюють інвестиції в розвиток своїх громадянських суспільств. Навіщо вони це роблять? Громадські організації в цих країнах зробили свій внесок у розв'язання серйозних соціальних проблем, таких як безпритульність, безробіття, соціальний захист інвалідів або дітей. Вони надавали послуги, які держава неспроможна була надати, а також розробили інноваційні моделі, що виявилися більш ефективними, ніж існуючі послуги. Громадські організації часто провадять соціально-інноваційну діяльність у сфері освіти, соціального захисту дітей, інвалідів, осіб похилого віку тощо, перебираючи на себе ризики, пов'язані з ініціативами реформ, від органів центральної та місцевої ради. Держава часто сприяє збільшенню масштабу та поширенню успішних інновацій: послуги стали основою для реалізації основної державної реформи. Отже, можна говорити

про те, що інвестиції в розвиток громадянського суспільства найчастіше здійснюються з метою підвищення ефективності послуг, що надаються державою на національному та місцевому рівнях.

Крім того, в деяких випадках, наприклад, у випадку Хорватії, влада також визнала важливість розвитку громадянського суспільства з точки зору забезпечення громадянської активності, усвідомивши, що свідомість і активність громадян є важливими передумовами сталого демократичного розвитку. Ось бачення хорватського Національного фонду розвитку громадянського суспільства: “здійснюючи свою діяльність, Національний фонд намагається забезпечити громадянську активність у процесі розвитку сучасного, демократичного та неподільного суспільства в Республіці Хорватія” [2].

Однак уряди мають й інші мотиви розробки державних стратегій розвитку громадських організацій і запровадження різних механізмів розширення можливостей їхньої інфраструктури. Країни, вступ яких до ЄС є віддаленою перспективою, вдаються до цього, аби збільшити зовнішнє фінансування державних послуг (адже громадські організації можуть залучити істотні обсяги фінансування з боку приватного сектора на покриття витрат, пов'язаних з наданням послуг) [1]. Країни, які готові до вступу, та країни, що вже є членами ЄС, мають потужну мотивацію до розвитку відповідної інфраструктури та розширення можливостей (включаючи громадські організації), аби успішно вступити до ЄС і отримати його кошти (залежно від частки заявників, яким надано підтримку, держави-члени можуть отримати фінансування з бюджету ЄС в обсязі, що перевищує їхній внесок або принаймні є пропорційним йому).

Деякі країни підтримують розвиток громадянського суспільства із застосуванням доволі творчого підходу, багатого на інновації навіть у порівнянні зі старими державами-членами. Ці інновації включають чеську модель ендавментів ,угорську схему розподілу відсотків або концепції естонського чи хорватського Національного громадського фонду.

Державна підтримка громадських організацій також спрямована на розв'язання основної проблеми, а саме – відсутності фінансування інституційних чи адміністративних витрат (фінансування, яке громадські організації можуть використовувати для покриття своїх поточних витрат, таких як заробітна й орендна плата, а також витрат, пов'язаних з організаційним розвитком і розвитком послуг, наприклад, розвитком інформаційних технологій, тренінгами, залученням коштів (фандрейзингом) тощо). В більшості нових держав-членів, а також в інших європейських країнах найбільш типовим є обмежене фінансування проектів, тоді як рівень необмеженого фінансування є доволі низьким [4]. Таке фінансування може надходити з будь-яких джерел, проте тут існують перешкоди: відсутність прозорих і ефективних механізмів благодійних пожертвувань з боку державних і муніципальних донорів; замала поширеність культури філантропії серед фізичних осіб; низький рівень корпоративного громадянства у випадку підприємств. Низький рівень фінансування є ключовою проблемою для більшості громадських організацій, оскільки непередбачувані зміни середовища (наприклад, зміни в оподаткуванні, періодичності запрошень до участі в тендерах, вимог щодо звітності тощо) можуть призвести до фінансових збитків, що становитимуть справжню проблему для менш фінансово стійких або неплатоспроможних громадських організацій.

Іншою проблемою, з точки зору життєздатності громадських організацій в нових державах-членах, є очікування з боку суспільства від неурядових [3] і громадських організацій надання їхніми членами, що працюватимуть на добровільних засадах або за заробітну плату, нижчу за середню, безкоштовних послуг. Зазвичай громадські не дуже прихильно ставиться до конкурентної заробітної плати (навіть у державному секторі), незважаючи на те, що перші громадські організації, які почали взаємодіяти з урядами їхніх країн та корпоративними секторами на основі контрактів, які виходили за межі благодійних пожертвувань, володіли вельми особливим ноу-хау та мали висококваліфікованих спеціалістів. З метою підвищення життєздатності громадських організацій необхідним буде досягти зміни громадської думки та тоншого сприйняття суспільством громадських організацій та їхніх потреб.

Література

1. Бейлі С. Дж. Стратегічне державне фінансування. – Бейзінгстоук: Вид. “Palgrave Macmillan”, 2003.
2. Відачак І. Розробка норм і механізмів державного фінансування неурядових організацій в Хорватії // Міжнародний журнал некомерційного права. – 2012.
3. Лестер М. Салламон. Світове громадянське суспільство: виміри неприбуткового сектора. – Том II. – 2009.
4. Хадзі-Мічева Катерина, Голубович Драган. Державне фінансування громадських організацій – кращі практики Європейського Союзу та Західних Балкан. ЄЦНП, SIPV та Офіс проекту TACSO в Чорногорії, 2011.

ІДЕЙНІ ВИТОКИ ВІТЧИЗНЯНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

В. В. Ладиченко

Розглядаються погляди на формування та розвиток представницьких інститутів в різні періоди розвитку українського суспільства. Досліджується шляхи формування та роль інститутів народного представництва.

Ключові слова Парламентаризм, демократичний режим, вибори, Верховна Рада України

Рассматриваются взгляды на формирование и развитие представительных институтов в разные периоды развития украинского общества. Исследуется пути формирования и роль институтов народного представительства.

Ключевые слова Парламентаризм, демократический режим, выборы, Верховный Совет Украины

Considered views on the formation and development of representative institutions at different periods of Ukrainian society. Investigate ways of formation and the role of institutions of popular representation.

Keywords *Parliamentarism, democratic regime, elections, The Supreme Council of Ukraine*

Вітчизняний парламентаризм має глибокі корені, його витoki слід шукати в передкиївській і Київській Русі, віче, княжій раді завдяки яким монархічна влада була позбавлена автократизму. В давньоруській історико-політичній літературі, зокрема, у “Слові про закон і благодать” митрополита Іларіона. “Повісті времених літ”, Молінні Д. Заточника, Київському та Галицько-Волинському літописах сам принцип монархізму розглядався як вимога акумуляції в особі князя інтересів суспільства, що можлива за наявності княжої ради, яка представляє середні прошарки населення. Мудре правління Д. Заточник, наприклад, вбачає в об’єднанні єдиновладдя “володаря” з діяльністю дорадчого органу. Саме на зібраннях “обранців” обговорювалися актуальні питання, коло яких поступово розширювалося і окреслювалося, набуваючи функціонального призначення і стаючи більш помітним і значним.

Після розпаду Київської Русі українські землі, перебуваючи у складі різних держав, не мали можливості зберегти практику праобразу парламентаризму часів Київської Русі: вона зберігалася у свідомості народу й позначилася на Литовських статутах, розвинулася в Запорозькій Січі і за часи Гетьманщини XVII-XVIII століть.

Певним праобразом суто українського парламентаризму можна вважати козацьку Раду Запорізької Січі. Остання за політичною системою може кваліфікуватися як демократична республіка на засадах народоправства, в якій козацька Рада мала функції військової, адміністративної і судової влади (принцип поділу тут не був представлений). За часів Гетьманщини XVII-XVIIIст. вищим органом влади вважалася військова рада, але фактично основні повноваження були зосереджені в руках ради генеральної старшини, хоч формально вона мала статус дорадчого органу при гетьмані.

Конституція США 1787 р. міцно закріпила принцип верховенства парламенту. Прогресивна політико-правова думка в Україні дала народові проект Конституції омріяної самостійної держави “Пакти і Конституції законів Війська Запорізького” (1710р.). Особливістю цього документа було додержання принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову і наділення Генеральної Ради функціями представницького і законодавчого органу. Рада, згідно з проектом, складалася з генеральних старшин, полковників, а також генеральних радників, котрі обиралися по одному від кожного полку із “старовинних, благорозумних і заслужених людей”. Особливе представництво в раді мало Запоріжжя. На зборах Генеральної ради вирішувалися найважливіші державні питання, які проходилися в життя гетьманськими універсалами.

У XVIII ст. істотний вплив на розвиток ідеї парламентаризму справили декабристи, які виступили проти самодержавства, за демократичну республіку. Серед них було чимало вихідців з України – брати І. та М. Муравйови-Апостоли. А. і П. Борисови, С. Волконський, Ю. Люблінський, І. Горбачевський та ін. Під керівництвом П. Пестеля у Тульчин і Києві було розроблено, обговорено і затверджено програмний документ – “Руську правду”. Вона базувалася на демократичних традиціях Заходу щодо майбутнього державного устрою Росії.

Дещо інший підхід до проблеми парламентаризму спостерігається в програмних документах Товариства об’єднаних слов’ян (виникло з Новоград-Волинському в 1823 р.). В них висунуто ідею

“федеративного союзу” слов’ян з наділенням конгресу (представницького органу) функціями створення “загальних корінних законів” і здійснення загального керівництва. В такому ж дусі, тобто в нерозривному зв’язку парламентаризму з республіканізмом і федерацією слов’янських народів, розробляли проект майбутнього України члени Кирило-Мефодієвського товариства (статутна назва “Слов’янське товариство св. Кирила і Мефодія”), яке існувало протягом 1846-1847 рр. – М. Костомаров, В. Білозерський, М. Гулак та ін. За програмними документами кожна республіка, яка входить до федерації, повинна мати “народне правління”, а також президента і уряд, обрані народом. Керівництво загально-федеративними зв’язками, насамперед зовнішніми відносинами, премією, флотом, має здійснювати “загальний слов’янський собор, який складається з народних обранців усіх народів”. Автор програмного документа Кирило-Мефодієвського товариства “Книга буття українського народу” М. Костомаров називав федерацію слов’янських народів “з ясным усвідомленням рівноправності і своїх власних вигід” демократичним антиподом “гублячої, мертв’ячої централізації”.

Кращою формою державного правління більшість з членів товариства визнавали президентську республіку. Зокрема Т. Г. Шевченко вбачав прогресивність федеративно-демократичної президентської республіки в тому, що вона виключала єдиновладдя і сваволю одного правителя - монарха, передбачала представницький орган і формальне рівноправ’я.

Дещо іншу позицію щодо парламентаризму зайняв Іван Франко (1856-1916), який мав можливість спостерігати за становленням парламенту в Австрії і Галичині, оскільки безпосередньо брав участь у виборах до цих представницьких інституцій. Його твори містять немало нищівних критичних висловів стосовно буржуазного виборчого закону, який обмежував селян і робітників на користь шляхти і капіталістів. Сама виборча система в Австрії і Галичині кваліфікувалася ним як профанація участі народу в виборах, оскільки виборці “при всяких виборах за того голосують, на кого пан староста покаже”. У статті “Найновіші галицькі вибори” він писав: “Я...випробував “повну законність” галицьких виборів, так би мовити, на власній шкурі”. У багатьох статтях, інформаціях, доповідях він змалював картину “підлих засобів”, за допомогою яких порушувалася законність у передвиборчій кампанії: підкупи депутатів, купівля голосів виборців, погрози, арешти виборців і агітаторів, їх одурення тощо. Він показав, що тогочасний парламент представляв не інтереси народу, а інтереси шляхти, капіталістів, буржуазної інтелігенції, які “засіли” в ньому з метою “брати й драти... парламентарне”, викрив продажність і зраду депутатів, які за кругленьку суму “проштовхували” в парламенті рішення, що збагачують багатих.

Здавалося, що такі оцінки діяльності парламенту, виборів до нього мали б відвернути І. Франко від парламентаризму. Проте цього не відбулося, оскільки йому була властива принципова точка зору: поменше революційного кровопролиття, побільш мирних шляхів вирішення питань, зокрема через парламент. Він змагався за те, щоб парламент був “народним”, для чого потрібно передусім ввести пряме і рівне виборче право (в Австрії його не було до 1907 р.), яке дозволило б розширити коло виборців і обранців із середовища робітників і відкрило б перспективу демократизації парламенту і усієї політичної системи суспільства.

У травні 1905 р. з власним проектом конституційної перебудови Російської імперії виступив М. Грушевський. Головними положеннями цього проекту були: децентралізація держави з наданням широкої національної чи територіальної автономії влади як по горизонталі, так і вертикалі; введення в країні парламентського правління; формування парламенту національно-територіальними сеймами тощо. У подальшому М. Грушевський розвинув ці ідеї і як теоретик, і як голова Української Центральної Ради.

У радянські часи концепція парламентаризму була офіційно оголошена “буржуазною вигадкою”. Її теоретична розробка радянськими фахівцями фактично припинилась. Їх увага була зосереджена на дослідженні системи рад. У процесі таких досліджень питання парламентаризму зачіпалися тільки побіжно, головним чином в аспекті протиставлення радянських представницьких органів буржуазним парламентам.

Але на сьогодні ми знаходимося ще на досить солідній відстані від оптимальної моделі сучасного парламентаризму. Саме цим обумовлена необхідність подальшого розвитку українського парламентаризму.

“KWESTIA UKRAIŃSKA” W POGLĄDACH POLSKICH KONSERWATYSTÓW 1918-1939

M. Marszał

“Kwestia ukraińska” w Drugiej Rzeczypospolitej to jedno z najtrudniejszych zadań, przed którym stanęło młode państwo polskie. Stosunek polskich elit politycznych do najliczniejszej w owym czasie mniejszości narodowej, sięgającej 15-16 % ogółu ludności i zamieszkującej 37, 8% południowo-wschodnich obszarów państwa, obejmujących tereny Wołynia, Podola, Podkarpacia, Karpat Wschodnich oraz ziemi chełmskiej i podlaskiej, determinował politykę wschodnią. Ponadto stosunek Polaków do współobywateli Ukraińców rzutował na międzywojenne ustawodawstwo samorządowe i administracyjne. “Kwestia ukraińska” wśród samych Ukraińców również wywoływała wiele kontrowersji polityczno-społeczno-kulturowych podyktowanych historycznymi, a przede wszystkim religijnymi przesłankami. Zewnętrznym wyrazem różnic światopoglądowych była umowna linia wyznaniowa biegnąca wzdłuż tzw. kordonu sokalskiego (tj. granicy austriacko-rosyjskiej sprzed 1914 r.), gdzie prawosławni Ukraińcy zamieszkiwali niemal w całości ziemie byłego zaboru rosyjskiego, a Ukraińcy grekokatolicki ziemie zaboru austriackiego¹. Obok odmienności wyznaniowych ujawniały się wśród Ukraińców także dysproporcje w poziomie świadomości narodowej, które motywowały ich stosunek do polityki, historii, języka czy też kultury. Skupiskiem ukraińskich sił pronarodowych były przede wszystkim tereny dawnego zaboru austriackiego, tj.

© Marszał M., 2013

¹ A. Chojnowski, *Koncepcje polityki narodowościowej rządów polskich w latach 1921-939*, Wrocław- Warszawa- Kraków- Gdańsk 1979, s. 7-8.

Galicji Wschodniej¹. Świadomi swej odrębności narodowej Ukraińcy galicyjscy coraz częściej uciekali się do konspiracyjnej walki zbrojnej w celu uzyskania niepodległości i sformowania własnego państwa. Nacjonalistyczni politycy pragnęli stworzyć niepodległą Ukrainę nie tylko na terenie województwa lwowskiego, ale także na Wołyniu i Podolu. Stąd też ich narodowościowe hasła i tajna działalność stały w sprzeczności z integralnością młodej polskiej państwowości.

Polska myśl polityczna i prawna w okresie międzywojennym nie wypracowała jednolitego stosunku do „kwestii ukraińskiej”, jednakże przedstawiciele polskiej myśli konserwatywnej w Drugiej Rzeczypospolitej podjęli zdecydowaną próbę realizacji porozumienia polsko-ukraińskiego. Należy podkreślić, że pierwsze koncepcje porozumienia polsko-ukraińskiego związane były niewątpliwie z osobą Józefa Piłsudskiego i jego otoczeniem politycznym. Przypomnijmy, że ten polski mąż stanu jeszcze przed odzyskaniem przez Polskę niepodległości marzył o Rzeczypospolitej wielonarodowościowej, która nawiązywała by spuścizny jagiellońskiej. Piłsudski szerząc koncepcję federalistyczną i prometeistyczną,² pragnął przed wszystkim oderwać Ukrainę od rosyjskiej strefy wpływów. Należy stwierdzić, że federacyjne poglądy marszałka Polski wynikały z jego antyrosyjskiej postawy ideowej. Piłsudski od młodości był wrogiem Rosji, którą uważał za śmiertelnego wroga Polski. Przekonywał, że Rosja zawsze będzie imperialistyczna, a niepodległa Rzeczypospolita stanowi zaporę w jej dalekosiężnych mocarstwach planach. Według architekta polskiej niepodległości imperium rosyjskie, jeśli ujarzmi żywioł ukraiński to zaatakuję

¹ Pojęcie „Galicja Wschodnia”, choć cechowała go niejednoznaczność, podobnie jak i pojęcie „Wołyń”, używane było wciąż dość powszechnie w okresie funkcjonowania Drugiej Rzeczypospolitej zarówno przez Polaków, jak i Ukraińców. Nazwa „Galicja Wschodnia” odnosi się do obszaru podlegającego od 1772 do 1918 roku zaborowi austriackiemu. Może być traktowana jako termin geograficzny, obejmujący wschodnie powiaty tzw. kraju koronnego Cesarstwa Austriackiego lub termin polityczny, ukuty dla potrzeb realizacji projektu utworzenia odrębnej jednostki terytorialnej w monarchii Habsburgów, jako autonomicznego terytorium w ramach Drugiej Rzeczypospolitej. Zazwyczaj przyjmuje się, że w skład Galicji Wschodniej wchodziły powiaty podległe od 1850 roku jurysdykcji sądu III instancji (Oberlandesgericht) we Lwowie. Ludność ukraińska na tym obszarze stanowiła zdecydowaną większość, chociaż na zachodnich krańcach Galicji Wschodniej znajdował się np. powiat brzozowski z przeważającym elementem polskim. Obszar Galicji Wschodniej miał charakter pogranicza etnicznego. W okresie funkcjonowania Drugiej Rzeczypospolitej, a więc w czasie faktycznego przejścia zwierzchności nad spornym polsko-ukraińskim terytorium, termin Galicja Wschodnia w oficjalnej nomenklaturze zastąpiony został pojęciem Małopolski Wschodniej, które wskazywać miało na związek przejętych ziem z resztą terytorium Rzeczypospolitej. Po względem geograficznym czy administracyjnym pojęcie Małopolski Wschodniej nie było tożsame z pojęciem Galicji Wschodniej. Propagowane w latach 1919-1920 obejmowało obszar trzech województw – lwowskiego, stanisławowskiego i tarnopolskiego – na zachodzie znacznie wykraczało poza linię kompetencji austriackich organów sądowych. W pracach naukowych czy wypowiedziach publicystycznych używano określeń mniej konfrontacyjnych, jak np. „Ziemia Czerwieńska”, „województwa południowowschodnie” (do grupy województw południowych oprócz lwowskiego, stanisławowskiego i tarnopolskiego województwa zaliczano jeszcze województwo krakowskie), „południowy wschód Rzeczypospolitej”. Jeszcze inną treścią napełniane było pojęcie Galicji Wschodniej czy Galicji (Hałyczyny) przez stronę ukraińską. Według Ukraińców nazwy te odnosiły się do obszarów etnicznie ukraińskich, tj. w większości (w ponad 50%) zamieszkanym przez ludność ukraińską (ukraińskojęzyczną). Z czasem dla określenia tego terenu zaczęto używać terminu: Ziemi Zachodnioukraińskie. Zob.: G. Hryciuk, *Przemiany narodowościowe i ludnościowe w Galicji Wschodniej i na Wołyniu w latach 1931-1948*, Toruń 2008, s. 25-28. Jan Stanisław Łoś w swoich pismach zazwyczaj stosował termin Galicja Wschodnia. W publicystyce używał również pojęcia „Ziemia Czerwieńska”. W korespondencji oficjalnej nazwa Galicja Wschodnia stosowana jest przez niego niekiedy zamiennie z nazwą Małopolska Wschodnia, choć wyraźnie to drugie określenie nie przypadło mu do gustu. Hrabia zdecydowanie przywiązany był też, co uwidacznia się we wszystkich pismach, do nazwy „Ruś Czerwona” (jako synonimu używał określenia „Ruś Karmazynowa”) oraz nazwy „Podniestrze”.

² M. Maciejewski, *Federacyjne koncepcje piłsudczyków u zarania Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna 1918-1939, pod. red. M. Marszała i M. Sadowskiego, Wrocław 2009, s. 139-158.; tenże *Europa środkowo-wschodnia w poglądach Józefa Piłsudskiego po I wojnie światowej*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” pod red. A. Bojko i M. Marszała, Lwów 2011, s. 198-223.

Polskę, dlatego też należało sparaliżować siły Rosji i oderwać od niej Ukrainę.¹ Według polskiego polityka Rzeczpospolita powinna dążyć oderwania Ukrainy od mocarstwa rosyjskiego, proponując jej wejście w skład wielonarodowościowej i federacyjnej Rzeczpospolitej.

Już w 1919 r. galicyjski publicysta i poseł do galicyjskiego Sejmu Krajowego, konserwatysta Teofil Merunowicz² w książce pt. *Sprawa ruska a kongres pokojowy*,³ przekonywał o ułożeniu stosunków polsko-ukraińskich według zasady “wolni z wolnymi, równi z równymi”. Według niego ten “braterski” związek miał funkcjonować dzięki swoistemu *mutatis mutandis*, które określał w następujących punktach: 1) zapewnia się Rusi niezależność polityczną i zupełny samorząd; 2) państwo polskie ma być utworzone w granicach r. 1772. Miałoby ono stanowić federację trzech wolnych, między sobą równouprawnionych państw: Polski, Litwy i Rusi. Do Rusi, objętej tym związkiem, miałyby należeć: Wołyń, Podole, Ukraina prawobrzeżna bez Kijowa, i Ruś halicka czyli Galicji wschodnia. Stolicą tej Rusi miałyby być Lwów⁴; 3) sprawy wspólne miały być uchwalane przez sejm federacji, natomiast prawo poszczególnego kraju powinno należeć do kompetencji sejmów dzielnicowych; 4) “zgromadzenia ustawodawcze (sejmy) uchwalą konstytucję dla każdego z państw, należących do federacji, opartą na zasadach wolnościowych i demokratycznych, z zachowaniem bezwzględnej równości, praw i obowiązków obywatelskich; 5) każde z państw federacyjnych ma mieć własną administrację i sądownictwo aż do najwyższej instancji; 6) dla przeprowadzenia rokowań ugodowych przerywa się walkę orężną pomiędzy Polakami i Rusinami w Galicji wschodniej.”⁵

Idee polsko-ukraińskiego porozumienia były głoszone przez polskich konserwatystów w latach trzydziestych dwudziestego wieku, którzy w deklaracjach politycznych manifestowali chęć ugody z narodem ukraińskim. Do szermierzy tej idei zaliczyć tzw. środowisko “Biuletynu Polsk-Ukraińskiego”, w skład którego wchodził m.in. Włodzimierz Bączkowski, Aleksander Bocheński, Jan Stanisław Łoś i Stanisław Paprocki. Publicyści ci głoszący ideę federacyjną i prometejską nie rzadko korzystali ze wsparcia finansowego i organizacyjnego Ekspozytury II Oddziału Sztabu Generalnego (od 1928 r. Sztabu Głównego) Wojska Polskiego tj. wywiadu, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Ministerstwa Spraw Zagranicznych.⁶ Nurt ten zakładał daleko idącą narodową autonomię Ukraińców poprzez umożliwienie im dostępu do oświaty i administracji rządowej, a także wpływu na sprawy lokalne. Konserwatyści wileńscy wierzyli nawet w stworzenie państwa ukraińskiego, które byłoby skonfederowane z Polską przeciwko ZSRR.⁷

Do głównych przedstawicieli tej koncepcji zaliczyć można redaktora naczelnego “Biuletynu Polsko-Ukraińskiego” Włodzimierz Bączkowskiego.⁸ Ten niewątpliwie jeden z czołowych szermierzy porozumienia

¹ A. Friszke, *O kształt niepodległej*, Warszawa 1989, s. 70.

² Teofil Menurowicz – (1846-1919) lwowski publicysta i polityk. Poseł do galicyjskiego Sejmu Krajowego i austriackiej Rady Państwa, w 1907 r. członek Rady Narodowej we Lwowie.

³ T. Merunowicz, *Sprawa ruska i kongres pokojowy*, Lwów 1919, s. 12-14;

⁴ Ibidem, s.12-14.

⁵ Ibidem.

⁶ A. Chojnowski, op. cit. s.193;

⁷ W. Mich, *Problem mniejszości narodowych w myśli politycznej Polskiego Ruchu Konserwatywnego (1918-1939)* [w:] *Mniejszości narodowe w polskiej myśli politycznej XX wieku*, Lublin 1992 s. 92-93;

⁸ Bączkowski Włodzimierz (1905-2000), polski polityk, pisarz polityczny i rzecznik porozumienia polsko-ukraińskiego, a także zwolennik ruchu prometejskiego. Redaktor naczelny wydawanego w latach 1932-1938, a od 1939 r. “Problemów Europy Wschodniej”. Po II wojnie światowej współzałożyciel Instytutu Bliskiego i Środkowego Wschodu “Reduta” w Jerozolimie Od 1955 r.

polsko-ukraińskiego opowiadał się za pozyskaniem Ukrainy do lojalnej współpracy poprzez likwidację wszelkich prawnych przeszkód zbliżenia, a także do przewyciężania wzajemnej niechęci przez na płaszczyźnie politycznej i psychologicznej. Bączkowski apelował do polskich władz o zmianę psychicznego nastawienia do problemu ukraińskiego poprzez zaprzestania urzędowego negowania terminu "ukraiński", wprowadzenie dwujęzycznych napisów na budynkach państwowych i dopuszczenie języka ukraińskiego na obszarach zamieszkiwanych przez Ukraińców. Ponadto Bączkowski opowiadał się za usuwaniem z polskich podręczników szkolnych fragmentów obrażających ukraińską dumę narodową i uczucia religijne. Wraz z Janem Stanisławem Łosiem i Adolfem Bocheńskim w zakresie praw politycznych propagował koncepcję wprowadzenia na terytorium samorządu systemu kurii narodowościowych, oddzielnych dla Polaków, Ukraińców i Żydów. Zdaniem Bączkowskiego wprowadzenie takiego rozwiązania przyczyniłoby się do większej autonomii dla Ukraińców, z jednoczesnym powstrzymaniem się administracji rządowej w sprawy narodowościowe.

Bączkowskiemu nie obce były także kwestie ekonomiczne i społeczne Galicji Wschodniej. Opowiadał się za konsekwentną urbanizacją ziem wschodnich i dynamicznym rozwojem gospodarczym tych terenów. Zdaniem Bączkowskiego państwo polskie powinno patronować wspólnych polsko-ukraińskim gospodarczym przedsięwzięciom przez umożliwienie tworzenia wspólnych spółdzielni i przedsiębiorstw. Pisał: "Jest rzeczą całkowicie zrozumiałą, że rozbudowa ukraińskiego stanu posiadania w niczym nie przekreśla wszystkich racjonalnych planów rozbudowy staniu posiadania polskich tych terenów, instytucji kulturalnych polskich, szkolnictwa polskiego dla Polaków, wzmaganie prężności antyasymilacyjnej Polaków kresowych itd. Podobne harmonijne i nie mechanicznie równe rozbudowywanie obustronnego stanu posiadania i jest tą właśnie ofiarą, mogącą się odbyć jedynie kosztem dzielnic centralnych, czysto polskich, czasem nawet może kosztem stolicy i instytucji centralnych. I dlatego właśnie byłoby rzeczą z gruntu fałszywą i błędną, gdyby na przykład kreowanie ukraińskiego liceum rolniczego zbiegło się z likwidacją, powiedzmy, Wydziału Rolniczego w Dublanach, gdyby w ogóle cośkolwiek rozbudowywało się kosztem drugiego. Jedynym źródłem materialnym planów rozbudowy obustronnego stanu posiadania może stać się tylko Skarb centralny i dysponentem jego winien być czynnik nie lokalny, niezdolny do obiektywizmu, lecz władza centralna"¹. Ponadto Bączkowski przekonywał, że jego stanowisko jest wyrazem głębokich przemyśleń i potrzeb polskiej racji stanu. Z pewnym przekąsem pisał: "Kochamy Ukrainę do ..."głębi własnej kieszeni i nikt nam nie zarzuci braku szczerości w dbaniu o jej korzyści..."².

Stanowisko Bączkowskiego i jego redakcyjnych kolegów wywołało wiele dyskusji i spekulacji wśród wielu polityków polskiej sceny politycznej. W szczególności liderzy Narodowej Demokracji ze Stanisławem Grabskim i Jędrzejem Giertychem na czele, rozpoczęli batalię przeciwko ideą głoszonym przez środowisko "Biuletynu...". W odpowiedzi na liczne zarzuty redaktor naczelny Władysław Bączkowski napisał w 1935 roku manifest programowy czasopisma pod znamionym tytułem *Nie jesteśmy Ukrainofilami*, w którym dowodził, że stanowisko redaktorów wynika z głębokich przemyśleń nad polską

pracownik Biblioteki Kongresu w Waszyngtonie, z którym zwizualizował się do końca swoich dni. Patrz szerzej: *Włodzimierz Bączkowski "O wschodnich problemach Polski"* pod. red. J. Kloczkowskiego i P. Kowala, Kraków 2000.

¹ W. Bączkowski, *U źródeł upadku i wielkości*, Warszawa 1935; s. 156-161.

² Ibidem, s. 89.

racją stanu. Ukrainofilstwo dla redaktora naczelnego było programem politycznym, zainicjowanym na Wielkiej Ukrainie Naddnieprzańskiej w XIX wieku i stanowiło wyraz zasymilowania się szlachty polskiej z kozakofilstwem. Bączkowski “kwestię ukraińską” pojmował inaczej: “Wiem, że Polski Wielkiej nie zbudujemy dywersją polityczną i rozkładem wedle widzi mi się określonego wroga wewnętrznego, nie wzniesiemy jej siłą materialną naszej administracji, policji czy organizacji społecznej. Wiem, że Polskę Wielką zbudujemy, jedynie tylko wielkimi rzutami wielkiej polityki wewnętrznej i zagranicznej.[...] Ukrainizm traktujemy jako swojego sojusznika, zaś jego ograniczony i zdrowy rozwój, uświadamiając sobie własny kierunek celów i ekspansji, traktujemy jako potęgowanie sił naszych. I dlatego też wołamy: “Ukraina wolna musi być!””¹.

Oprócz Włodzimierza Bączkowskiego do grona rzeczników polsko-ukraińskiego porozumienia zaliczyć można Adolfa i Aleksandra Bocheńskiego². Zwłaszcza ten drugi pisarz konserwatywny przyczynił się wydatnie do dialogu między dwoma słowiańskimi narodami. Bocheński wprost apelował o zmianę polityki polskiej wobec Ukraińców. Władze miały zachęcać Ukraińców do lojalnej współpracy poprzez likwidację wszelkich przejawów dyskryminacji narodowościowej obecnej w życiu politycznym, gospodarczym i społecznym. Polski konserwatysta przekonywał, że najczęstszą przyczyną niechęci Ukraińców do Polski jest odmawianie im, w publicznej debacie oraz ustawodawstwie polskim, nazwy “Ukrainiec”, “ukraiński”, której to nazwy Ukraińcy zdecydowanie się domagali. Wileński konserwatysta przytaczał szereg przykładów z ustawy z 26 września 1922 r. o “zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego”³, analizował też ustawę z 31 lipca 1924 r. o języku państwowym i urzędowym, w których wyraz “ukraiński” uporzecznie zastępowany był słowem “ruski”, a w nawiasie pisano: “rusiński”⁴. Ponadto, według Bocheńskiego, Polacy bezmyślnie poniżali godność narodową najbardziej liczebnej mniejszości narodowej kraju, co, jak słusznie przewidywał, w przyszłości przyczynić się może do wzajemnych waśni narodowościowych o dalekosiężnych skutkach. Jaskrawy przykład bezmyślnej i krótkowzrocznej polityki wobec Ukraińców dostarczył Bocheńskiemu w 1937 roku jeden z numerów pisma dla dzieci “Płomyk”. W

¹ *Nie jesteśmy Ukrainofilami. Polska myśl polityczna wobec Ukraińców i Ukrainy. Antologia tekstów*, pod. red. P. Kowala, J. Ołdakowskiego i M. Zuchniak, Wrocław 2008, s. 144.

² Bocheński Aleksander, Adolf, Maria ps. *Erasmus* (1904–2001) polski pisarz polityczny. Edukację rozpoczął we Lwowie w III Gimnazjum Klasycznym im. Stefana Batorego. Studiował rolnictwo w Belgii., gdzie w 1928 r. uzyskał tytuł inżyniera. W latach 1927–1928 był redaktorem konserwatywnego czasopisma “Głos Zachowawczy”, a także pisał do “Kuriera Lwowskiego”, “Słowa Polskiego”, a od 1932 r. “Buntu Młodych”, później “Polityki”. Od 1933 r. kieruje pracami Zjednoczenia Zachowawczych Organizacji Politycznych. Należał do czołowych ekspertów stosunków polsko-ukraińskich. Jego artykuły w “Biuletynie Polsko-Ukraiński” i “Buncie Młodych” należały do najbardziej odważanych w kwestiach przyznania samodzielności (niepodległości) narodowi ukraińskiemu. W celu rozpadu ZSRR proponował sojusz z mniejszościami słowiańskimi i popieranie ich niepodległościowych aspiracji W czasie II światowej walczył w 22 Pułku Ułanów Karpaccich, więziony przez NKWD, a po zwolnieniu utworzył w Krakowie sanacyjną grupę “Wawel”, która współtworzyła Konferencję Narodu. Uczestniczył w negocjacjach prowadzonych między AK a OUN-B w sprawie zaprzestania rzezi mieszkańców Wołynia. Od 1945 r. mieszkał w Krakowie, gdzie skupił wokół się inteligenckie środowisko lojalne wobec nowej PRL-owej władzy. Współredaguje tygodnik “Dziś i Jutro”, a także współuczestniczy w założeniu stowarzyszenia “PAX”, gdzie aktywnie uczestniczył w jego władzach.

³ R. Torzecki, op.cit. s. 14.

⁴ A. Bocheński, *Problem polityczny Ziemi Czerwińskiej*, w: “Problem polsko-ukraiński w Ziemi Czerwińskiej” pod. red. A. Bocheńskiego, St. Łosia, W. Bączkowskiego, Warszawa 1938, s. 108;

czasopiśmie pokazany został obraz walk polsko-ukraińskich w sposób raniący godność narodową Ukraińców. Redaktor "Biuletynu..." nie krył swojego krytycyzmu: "Wojska ukraińskie nie są inaczej traktowane tak jak "bandyci" lub "hajdamaki" zdolni do grabieży i jako tchórze. Pisemko to czytają w szkołach dzieci ukraińskie, które miały ojców i braci poległych w tej wojnie. Trudno do prawdy znaleźć dość podłe dusze, by w ten sposób zrażać dzieci do wszystkiego, co polskie. Trzeba bowiem pamiętać, że dzieci są nader wrażliwe i urazy w tym wieku nabyte mszczą się na długie lata"¹. Bocheński wprost apelował do rządu polskiego o zaprzestanie wszelkich szykan i stworzenie warunków rozwoju oraz zgodnego współżycia mniejszości ukraińskiej z innymi narodami zamieszkującymi kraj.

Bocheński w przeciwieństwie do polskiej propagandy przeciwstawiał się stanowisku jakoby "uwolnienie Ukrainy Kijowskiej" spowoduje natychmiastowe i bezgraniczne podporządkowanie się państwo polskiemu Ukraińców Galicyjskich. Przekonywał, że ów dowód wdzięczności za pomoc państwa polskiego za powstanie Ukrainy Naddnieprzańskiej był polityczną iluzją. Według Bocheńskiego powinno się przede wszystkim poprawić stosunki dobrosąsiedzkiej z Ukraińcami Galicyjskimi i nie należało rozpamiętywać wzajemnych krzywd.² Pisał: "Każdy Polak znający życie prowincji Ziemi Czerwieńskiej, nawet Lwowa, może z łatwością wyliczyć szereg urzędników, czy to administracyjnych, czy skarbowych, czy szkolnych, pochodzenia ukraińskiego, którzy należeli bezsprzecznie do najbardziej lojalnych, oddanych cennych sił biurokratycznych. Ludzie ci byli Ukraińcami. Jednak życie, przyzwyczajenie, służba uczyniły to, że byli równocześnie doskonałymi podporami państwowości. Niestety zbagatelizowano ten czynnik i najczęściej bez żadnych powodów usunięto tych ludzi. W ten sposób jeden z ostatnich więzów łączących społeczeństwo z władzą został zerwany"³.

Bocheński podobnie jak, jego redakcyjni koledzy z "Biuletynu Polsko-Ukraińskiego" proponował uzdrowienie międzysąsiedzkich relacji poprzez reformę samorządu terytorialnego. Według niego jednym z głównych powodów konfliktów i nacięć między Polakami i Ukraińcami była przestarzała ordynacja wyborcza, która podważała fundamentalną zasadę równości wyborów. Zdaniem Bocheńskiego "zreformowanie samorządu utrudnione jest dominacją postaw demokratycznych w społeczeństwie, przekonaniem o "słuszności większości nad mniejszości"⁴. Przekonywał, że społeczeństwo polskie wobec przewagi ludności ukraińskiej kierowało się przesądami i uprzedzeniami. Dla rozwiązania tej skomplikowanej sytuacji Bocheński zaproponował wprowadzenie nowej ordynacji wyborczej opartej o system kurii narodowościowych, z równą liczbą mandatów, bez względu na ilość głosujących. Taki system zabezpieczyłby prawa polityczne zarówno Polaków, jak i Ukraińców.

Do grona zwolenników polsko-ukraińskiego porozumienia zaliczyć można także profesora historii starożytnej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Stanisława Łosia.⁵ Poglądy Jana Stanisława Łosia

¹ Ibidem, s. 112.

² A. Chojnowski, op.cit. 121.

³ A. Bocheński, *Położyć kres szaleństwu*, "Polityka" 1937, nr 23, s. 1-3.

⁴ A. Chojnowski, op. cit. s. 122.

⁵ Jan Stanisław Łoś (1890-1974) –pochodził z rodziny ziemiańskiej, urodził się we wsi Czyszki k. Sambora jako syn Mariana Jana Andrzeja i Heleny Kunegundy z Kotarskich. W 1908 r. ukończył szkołę średnią w Zakładzie Naukowo-Wychowawczym O.O. Jezuitów w Chyrowie, gdzie uzyskał maturę z wyróżnieniem. W 1908 r. podjął studia na Wydziale Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Wiedeńskiego, gdzie w 1913 r. uzyskał doktorat praw. W czasie I wojny światowej w 1915 r. został powołany do armii austriackiej i służył w C.K. Generalnego Gubernatorstwa. W 1916

na “kwestię ukraińską” nie stanowiły repliki, czy też naśladownictwa opinii redakcyjnych kolegów. Jego refleksja polityczna oscylowała jednak między ideą asymilacji państwowej a programem federalistycznym. Myśl polityczna St. Łosia była cennym wkładem w konstruowanie polskiej polityki wschodniej Drugiej Rzeczypospolitej, w której “kwestia ukraińska” miała, również dzięki niemu, swoje pierwszoplanowe miejsce. W Archiwum Państwowym w Lublinie znajdują się bogate zasoby “Archiwum Łosiów z Niemiec”, w których odnajdujemy dokumenty zawierające trafne tezy St. Łosia dotyczące polityki polskiej we Wschodniej Małopolsce. Jest wśród nich manifest polityczny wskazujący wprost na rozwiązania kwestii ukraińskiej w Polsce. Hrabia Łoś oceniał, że wszelka polityka siły, tzw. pacyfikacja szkodzi stosunkom polsko-ukraińskim, a przede wszystkim wizerunkowi Rzeczypospolitej na forum międzynarodowym. Jego zdaniem wszystkie akcje pacyfikacyjne które miały miejsce w 1930 r. przeprowadzone na terenie Małopolski Wschodniej miały “zły posmak, który był wodą na młyn niemiecki” i utrudniały relację Polski z Ligą Narodów. Polski dyplomata dowodził, że możliwe jest na tym terenie przejęcie inicjatywy przez polską politykę, która polegałaby na wspieraniu proukraińskich działań politycznych, czego efektem byłoby pozyskanie tzw. “nielojalnych Ukraińców”. W tym celu polska polityka winna umiejętnie współpracować z ukraińskimi politykami głoszącymi hasła ugodowe wobec państwa polskiego i wykorzystać ich autorytet do nacisku na Ukraińców “chwiejnych i bojących się utraty swojej narodowości”. Hrabia upominał się także o przychylną dla ludności ukraińskiej administrację publiczną i samorząd terytorialny. Według niego wojewodą lwowskim powinien zostać człowiek o uznanym wśród Ukraińców autorytecie, a ustrój

r. St. Łoś przydzielony został do Komendantury Okręgu w Olkuszu, a następnie do Zarządu Cywilnego Generalnego Gubernatorstwa w Lublinie na stanowisko sekretarza Zarządu. Brał czynny udział w tworzeniu polskiej administracji na ziemiach Królestwa Polskiego. Podczas tych prac poznał Józefa Piłsudskiego. W latach 1918-1931 pracował w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. W 1920 r. uczestniczył w Bitwie Warszawskiej. W MSZ był naczelnikiem Wydziału Północnego, a następnie Wydziału Ustrojów Międzynarodowych. Zajmował się międzynarodowymi aspektami mniejszości ukraińskiej w Polsce. Występował na forum Ligi Narodów, a także w połowie lat dwudziestych podjął się mediacji w sprawie przyspieszenia uznania autokefalii Polskiej Cerkwi Prawosławnej przez Patriarchat w Konstantynopolu. W latach 1926-1929 pracował w Londynie jako radca prawny polskiego poselstwa. W 1931 r. odszedł ze służby dyplomatycznej i osiadł w Niemczech (pow. lubartowski), gdzie oddał się pracy pisarskiej, w której włączył się w nurt porozumienia polsko-ukraińskiego. Od 1932 r. współpracował z “Biuletynem Polsko-Ukraińskim”, a w drugiej połowie lata trzydziestych publikował w organie prasowym wileńskich konserwatystów “Buncie Młodych” i “Polityce”. Publikował także na łamach innych konserwatywnych czasopism m.in. “Dniu Polskim”, “Naszej Przyszłości”, “Przeglądzie Współczesnym”, a także pismach ukraińskich np. “Nowej Zorii” i “Mecie”. Podjął liczne poufne działania na rzecz normalizacji stosunków polsko-ukraińskich, a także prowadził ożywioną korespondencję w czołowymi politykami i publicystami ukraińskiego życia narodowego. Prowadził misje dyplomatyczne w imieniu polskiego rządu, m.in. w 1938-1939 z powodzeniem prowadził rozmowy dotyczące ustalenia warunków powrotu do kraju z przymusowej emigracji premiera Wincentego Witosa. St. Łoś prowadził także działalność społeczną i tak w latach 1933-1939 był członkiem Rady Lubelskiej Izby Rolnictwa, a w latach 1931-1936 sekretarzem Zarządu Polskich Kawalerów Maltańskich. W czasie II wojny światowej przebywał w majątku Niemce i brał czynny udział w obronie mieszkańców przed hitlerowskimi represjami. Po wejściu na Lubelszczyznę Armii Czerwonej 18 października 1944 r. przez funkcjonariuszy Urzędu Bezpieczeństwa został aresztowany i uwięziony na zamku w Lublinie. 7 maja 1945 r. St. Łoś opuścił więzienie i rozpoczął pracę na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Uczestniczył w pracach rad naukowych Ministerstwa Ziem Odzyskanych, Ministerstwa Rolnictwa oraz Ministerstwa Odbudowy. W 1957 r. został docentem, a w 1959 r. profesorem nadzwyczajnym Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. W latach 1957-1959 był dziekanem Wydziału Nauk Humanistycznych KUL. W 1961 r. odszedł na emeryturę, ale do końca życia zajmował się pracą naukową. Patrz szerzej: biogram Anny i Marka Łoś ze zbiorów archiwalnych rodziny Łosiów; R. Bender, *Profesor Stanisław Łoś*, “Więź” nr 4 1974; P. Gach *Łoś Stanisław Jan*, w: *Słownik biograficzny miasta Lublina*, Lublin 1996, t. 2; A. Łoś *Styl życia ziemiaństwa polskiego po drugiej wojnie światowej*, Lublin 2008; M. Trojanowska, *Materiały do tzw. Kwestii ukraińskiej w Drugiej Rzeczypospolitej w spuściznie Jana Stanisława Łosia*, w: “Biuletyn Ukrainoznawczy” Przemysł 1999, z. 5; E. Zwolski, *Sp. Prof. dr Jan Stanisław Łoś*, w: “Biuletyn Informacyjny KUL” Lublin 1975, nr 1(7); *Sprawa ukraińska” u Jana Stanisława Łosia, Wybór pism*, pod red. M. Marszałka i S. Wójtowicz, Kraków 2012.

samorządowy winien zostać oparty na parytecie narodowościowym¹. Pisał: “Polityka nasza na Rusi Czerwonej — jeżeli to w ogóle polityką nazwać można — nie jest polityką twórczą, jest polityką odruchową, defensywną, nieustannym dostosowywaniem się do niespodzianek, do sytuacji obcą ręką i inicjatywą stwarzanych”².

Czytając wypowiedzi Stanisława Łosia traktujące o “kwestii ukraińskiej” odnosi się nieodparte wrażenie, że jest to stanowisko męża stanu, któremu zależało na dobru nie tylko Galicji Wschodniej i zachodzących tam relacji polsko-ukraińskich, ale przede wszystkim troska o integralność Rzeczypospolitej i jej wizerunek w targanej kryzysem Europie.

Należy zaznaczyć, że program porozumienia polsko-ukraińskiego hr. Łosia nie ograniczał się tylko do reformy administracji państwowej i samorządowej, ale także dotyczył kwestii związanych szeroko rozumianą polityką oświatową i edukacyjną prowadzoną przez państwo polskiego wobec mniejszości ukraińskiej. W jego ocenie: “Próby zwalczania nacjonalizmu ukraińskiego przez przymusowe nauczanie pewnej ilości przedmiotów w języku polskim są dzieciństwem, nauczanie takie będzie uważane (wszystko jedno że niesłusznie) za krzywdę, prowadzi do nieustannego tarcia, które potęguje tylko rozwydzenie nacjonalizmu i nienawiść do polskości. Pięknością naszej kultury i czarami naszego piśmiennictwa nie pociągniemy w tych warunkach nikogo, wprost przeciwnie wychowamy sobie tylko po polsku mówiących wrogów”³. Dlatego też w myśli politycznej Jana Stanisława Łosia znalazło się kilka konkretnych postulatów, które miały niwelować napięcia w galicyjskich szkołach. Łoś m.in. proponował gruntowną rewizję systemu szkolnego, polegający na odejściu od kształcenia “inteligentnego proletariatu o niegospodarczym wykształcenia”. Konstatował: “Produkcję inteligentnego proletariatu należy zredukować do rozmiarów umożliwiających członkom tej warstwy zrobienie normalnej życiowej kariery. Należy możliwie sprawiedliwie określić kontyngent inteligencji ruskiej, który nasze życie państwowe i dzielnicowe może wchłonąć i zatrudnić, ale w zamian za to należy inteligencji tej udostępnić normalną karierę życiową, bez czego będziemy tworzyć tylko wykolejenców z ogromną szkodą dla państwa.”⁴

Jana Stanisław Łoś “sprawę ukraińską” rozstrzygał także z punktu widzenia polityki międzynarodowej. Jako dyplomata przeciwstawiał się stanowisku polityków endeckich o rzekomych wpływach niemieckich w Galicji Wschodniej i sowieckich na Wołyniu. W jego ocenie traktat podpisany 16 kwietnia 1922 r. przez Komisarza Sprawy Zagranicznych Rosyjskiej Federacji Socjalistycznych Republik Radzieckich Gięorgim Cziczerinem i Ministrem Spraw Zagranicznych Niemiec Walterem Rathenau w Rapallo dawał Ukraińcom złudną nadzieję na własne i niepodległe państwo. Pisał, że za równo Niemcom, jak i Rosjanom zależało umacnianie na arenie międzynarodowej przekonania o “niemożliwości rozwiązania kwestii ukraińskiej” w Polsce. Jan Stanisław Łoś wierzył w szczerość wypowiedzi ukraińskich polityków, które deklarowały lojalność wobec państwa polskiego. Pisał: “Ukraińcy zastrzegali się zawsze bardzo stanowczo, ostatnio nawet bardzo kompetentnymi deklaracjami (deklaracja Dr. Dmytra Lewickiego w Sejmie z d. 3.XI 1932), że nie chcą być i nie będą narzędziem czyjejkolwiek polityki. Niema powodu wątpić

¹ Archiwum Państwowe w Lublinie (ALP), Archiwum Łosiów z Niemiec, sygn.355, k.187-189.

² J. S. Łoś, *O konstruktywną politykę na Rusi czerwonej*, Warszawa 1932, s. 7-10.

³ Ibidem., s. 18-20.

⁴ Ibidem., s. 37-44.

w szczerą tę deklarację; nikt nigdy jeszcze od początku świata nie chciał być narzędziem cudzej polityki.”¹. Łoś uświadamiał polskiej opinii publicznej, że “sprawa ukraińska” nie może być rozwiązana bez samych Ukraińców. Dodawał: “Bóg nie może zbawić jednej duszy ludzkiej bez jej współdziałania.(...) Potrzeba nam partnera. Ale Ukraińcom trzeba się nim stać, bo póki nie okrzepną w poczuciu własnej podmiotowości, póki nie przyjmą na siebie wszelkich, z tem związanych niewygód i ciężarów, póty pozostać muszą... "kwestią ukraińską”².

W gronie polskich rzeczników porozumienia polsko- ukraińskiego i autonomii polskich województw wschodnich zaliczyć można dwóch urzędników państwowych, a mianowicie wojewodę wołyńskiego (1923-1924) Stanisław Srokowskiego³ i wojewodę lwowskiego (1927-1928) Piotra Dunina -Borkowskiego⁴. Obaj politycy przekonywali władze centralne w Warszawie, że należy wytworzyć u Ukraińców w Polsce specyficzny stan umysłu, który odróżniałby ich od Ukraińców zamieszkujących tereny w Ukraińskiej Socjalistycznej Republice Rad. Dunin-Borkowski opowiadał się nawet za zniesieniem województw w Galicji Wschodniej, na rzecz przyłączonej z województwem lubelskim autonomicznej jednostki terytorialnej, gdzie dominowałaby narodowościowa polityka oparta na poszanowaniu autonomii kulturalnej, oświatowej i wyznaniowej Ukraińców. Dunin- Borkowski postulował likwidację tzw. “obiektywnych powodów niezadowolenia mniejszości ukraińskiej” poprzez poprawę jej położenia ekonomicznego i nawiązanie bezpośrednich kontaktów z przywódcami partyjnymi ukraińskich partii politycznych w celu rozwiązywania bieżących problemów narodowościowych. Należy podkreślić, że podczas sprawowania urzędu wojewody lwowskiego Dunin –Borkowski dawał liczne dowody życzliwości w stosunku do ludności ukraińskiej i ich przywódców partyjnych. Świadczyć o tym może zorganizowany przez niego raut 4 września 1927 r. na który zostali zaproszeni przedstawiciele ukraińskich ugrupowań lojalistycznych oraz niektórzy przywódcy UNDO, a także ofiarna pomoc wojewody dla ludności ukraińskiej w likwidowaniu skutków powodzi na Podkarpaciu latami 1927 r.⁵ Należy podkreślić, że działalność Dunina – Borkowskiego na rzecz porozumienia polsko-ukraińskiego przynosiła wymierne efekty w postaci wzrostu sił ukraińskich ugrupowań lojalistycznych.

W kwietniu 1928 r. Dunin-Borkowski złożył urząd wojewody lwowskiego, ale jego koncepcje polityczne dotyczące rozwiązania kwestii ukraińskiej nabierały dojrzałości i realizmu politycznego. W latach trzydziestych występował jako rzecznik asymilacji państwowej, która polegała na szerszym przekonywaniu Ukraińców do odpowiedzialności za wspólną Rzeczypospolitą. Pisał: “W dziele stabilizacji stosunków politycznych w Państwie Ukraińcy odegrać mogą nie tylko rolę bierną, jako przedmiot polityki narodowościowej, ale również i twórczą, przez uzgodnienie własnego interesu narodowego z interesami

¹ J. S. Łoś, *Sytuacja międzynarodowa a Ukraińcy Halicy, “Nasza Przyszłość”* 1933, tom XXX, s., 24-26.

² *Ibidem*, s. 26.

³ Srokowski Stanisław (1872-1950), profesor geografii Uniwersytetu Warszawskiego, dyplomata, polski polityk w okresie międzywojennym, od 1920 r. konsul generalny w Odessie, a w latach 1920- 1921 konsul w Królewcu. W latach 1923-1924 wojewoda wołyński, a od 1926 r. dyrektor Instytutu Bałtyckiego w Toruniu. Po II wojnie światowej prezes Polskiego Towarzystwa Geograficznego.

⁴ Hr. Dunin-Borkowski Piotr (1890-1946) polityk, pisarz, wojewoda lwowski w latach 1928-1929. Jeden z czołowych polityków lwowskich konserwatystów, prezes lwowskiego Związku Ziemiańskiego i organizator Klubu Zachowawczej Pracy Państwowej.

⁵ A. Chojnicki, *op. cit.*, s. 104.

Państwa”¹. W latach trzydziestych Dunin –Borkowski przeciwstawiał się polityce eksterminacji ludności ukraińskiej. Według niego “polityka eksterminacyjna w stosunku do Ukraińców na terenie Ziemi Czerwieńskiej w rezultacie musiałaby być mocno ujemna dla Państwa Polskiego a także i dla Polaków tam osiadłych, jeżeli myślimy o nich, jako o całości a nie o poszczególnych, osobach czy grupach. Wobec tego czynniki rządzące powinny by podjąć próbę polityki narodowościowo liberalnej dla Ukraińców”². W szczególności sprzeciwiał się kolonizacji rolnej, która miała miejsce na terenie Wołynia i Galicji Wschodniej. Proponował przyznania Ukraińcom autonomii kulturalnej, która polegałaby na równouprawnieniu języka ukraińskiego w urzędach i szkołach. Zdaniem Dunina –Borkowskiego rozwiązania te przyspieszą asymilację państwową ludności ukraińskiej.

Do rzeczników polsko-ukraińskiego porozumienia zaliczyć można także publicystę konserwatywnego, redaktora “Naszej Przyszłości” i “Biuletynu Polsko-Ukraińskiego”, a także autora książki “Boje o Lwów” Jerzego Pogonowskiego.³ Wychodził on z założenia, że “Po zwycięskim dla nas jej zakończeniu zaakcentował marszałek Piłsudski, że Polacy nie powinni poszukiwać odwetu na Ukraińcach. Tak się jednak nie stało, a tragiczny kołowy sabotaż i pacyfikacja nie zmieniły na korzyść ani stan rzeczy, ani nastrojów”⁴. Pogonowski, podobnie jak wojewoda Dunin-Borkowski, opowiadał się za asymilacją państwową z wykluczeniem wynaradawiania ludności ukraińskiej. W odróżnieniu od swoich redakcyjnych kolegów Pogonowski przyjmował bardziej stanowcze i zdecydowane stanowisko wobec mniejszości ukraińskiej. W trakcie w Drugiej Rzeczypospolitej dyskusji nad utworzenie uniwersytetu ukraińskiego we Lwowie, Pogonowski przyjął stanowisko, że taka uczelnia powinna powstać, ale nie we stolicy Galicji Wschodniej, ale w Warszawie. Sprawę uniwersytetu wyjaśniał w następujący sposób: “Kwestia uniwersytetu ukraińskiego datuje się jeszcze od lat przedwojennych w Austrii. Już wówczas Ukraińcy żądali, aby uniwersytet zbudowano we Lwowie, rezerwując sobie Stanisławów na przyszłość, jako drugie z kolei miasto z wszechnicą ukraińską. Otóż we Lwowie dać im uniwersytetu nie możemy- a również i w Stanisławowie— albowiem nie możemy sami przyczynić się do ukrainizacji Małopolski Wschodniej. Ponadto ze względu na mocno nie zharmonizowane stosunki polsko-ukraińskie na tej ziemi nie byłoby godnym stwarzanie nowych zarzewi walk pomiędzy młodzieżą obu narodów. Odtąd jest zatem najodpowiedniejsze miejsce dla uniwersytetu ukraińskiego w Polsce? Bez wahania odpowiedzieć należy na to pytanie, że w Warszawie”⁵. Pogonowski przyjmował, że wykształcona młodzież ukraińska mogłaby służyć młodemu państwu polskiemu w administracji centralnej i stać się czynnikiem asymilacji państwowej dla całego narodu ukraińskiego.

Podsumowując stanowisko polskich konserwatystów wobec kwestii porozumienia z narodem ukraińskim, to można nazwać je ugodowym. Szkoda, że koncepcje polskich konserwatystów, nie zostały przełożone w polityczne działanie ówczesnych rządów, które w dużej mierze inspirowane były przez czynniki wojskowe. Należy także podkreślić, że koncepcje wypracowane przez środowiska polskie elity konserwatywne znalazły swoich kontynuatorów i zwolenników po II wojnie światowej w kręgach polskiej

¹ P. Dunin-Borkowski, *Blaski i cienie normalizacji*, “Biuletyn Polsko-Ukraiński” 1937, nr 5, s. 52-53.

² P. Dunin-Borkowski, *Odpowiedź na ankietę "Biuletynu"* “Biuletyn Polsko-Ukraiński” 1938, nr 1, s. 1-4.

³ Jerzy Pogonowski (1897-1980) publicysta konserwatywny, redaktor “Naszej Przyszłości” i “Biuletynu Polsko-Ukraińskiego”.

⁴ J. Pogonowski, *Kilka rysów sprawy ukraińskiej*, “Nasza Przyszłość” 1931, tom XVI, s. 81.

⁵ J. Pogonowski, *Kilka rysów sprawy ukraińskiej*, “Nasza Przyszłość” 1931, tom XVI, s. 79- 87.

emigracji. Zarówno twórca paryskiej “Kultury” Jerzy Giedroyć, jak i jego współpracownik, także jeden głównych myślicieli powojennej polskiej myśli politycznej Juliusz Mieroszewski kontynuowali intelektualne dziedzictwo polskich konserwatystów.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Т. В. Наливайко

В даній статті висвітлено поняття та ознаки громадського контролю в сфері охорони здоров'я, визначені види медичної допомоги, які сьогодні надаються громадянам, а також охарактеризовані суб'єкти громадського контролю.

Ключові слова: *громадський контроль, охорона здоров'я, громадські ради, медична допомога, громадянське суспільство, державна політика, міжнародний досвід.*

В данной статье рассматриваются понятие и признаки общественного контроля в сфере охраны здоровья, определены виды медицинской помощи, которые сегодня предоставляются гражданам, а также охарактеризованы субъекты общественного контроля.

Ключевые слова: *общественный контроль, здравоохранение, общественные советы, медицинская помощь, гражданское общество, государственная политика, международный опыт.*

The article deals with the concept and characteristics of social control in the sphere of health care. Types of medical care are defined, that are available to citizens. Agents of social control are characterized.

Keywords: *public control, healthy protection, community councils, medical care, civil society, public policy, international experience.*

Актуальність даної теми зумовлена тим, що на сьогодні громадський контроль у сфері охорони здоров'я недостатньо розвинутий, що є негативною стороною демократизації нашої держави. У зв'язку із медичною реформою, яка розпочалась з кінця 2012 року із Закону України “Про внесення змін до основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги”, який визначив види медичної допомоги: “Кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать:

- екстрена медична допомога;
- первинна медична допомога;
- вторинна (спеціалізована) медична допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я;
- третинна (високоспеціалізована) медична допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я;

- паліативна допомога, що надається за медичними показаннями у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я [1].

Доцільно передусім навести ключові характеристики громадського контролю як суспільно-політичного явища. За твердженням українського дослідника А. Крупника, громадський контроль є інструментом громадської оцінки виконання органами влади й іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Такий контроль – невід'ємна складова системи публічного управління та незамінний чинник розвитку соціуму в умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави [3].

О. Полтараков визначає громадський контроль як систему відносин громадянського суспільства з державою. Система ґрунтується на підзвітності органів державної виконавчої влади органам державної законодавчої влади (парламентський контроль) і недержавним структурам ("третьому сектору" та ЗМІ) [4]. Отже, громадський контроль сприяє утвердженню громадянського суспільства, в якому реально забезпечуються всі права та свободи людини і громадянина, а об'єктом контролю є органи влади.

Згідно з З. Гладуном, суб'єктами громадського контролю є, по-перше, громадяни, і по-друге, об'єднання громадян (політичні партії, професійні спілки, молодіжні й інші громадські організації). Їхні контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Відтак рішенням громадських організацій за результатами перевірок притаманний рекомендаційний характер.

Громадський контроль відіграє важливу функцію у сфері формування і реалізації державної політики охорони здоров'я населення. Від рівня його впливу на відносини, що складаються у сфері охорони здоров'я та на діяльність органів та закладів охорони здоров'я, які надають населенню медико-санітарну допомогу, можна визначити рівень соціально-політичного розвитку і демократичності тієї чи іншої країни. Світова практика показала, що громадський контроль є невід'ємним атрибутом громадянського суспільства, а його відсутність чи мінімальне застосування вказують на нерозвиненість основних інститутів демократії, відстороненість основної частини населення від процесів формування і реалізації державної політики [2].

В Україні впродовж останніх років низка громадських організацій де-факто намагається виконувати суспільну діяльність із громадського контролю за системою охорони здоров'я. З-поміж них можна, зокрема, відзначити Всеукраїнську Раду захисту прав і безпеки пацієнтів, що об'єднує пацієнтів, котрі потребують захисту, громадські об'єднання та організації, створені для захисту інтересів своїх членів, групи самопомоги; Всеукраїнську громадську організацію "Коаліція захисту прав осіб з інтелектуальною недостатністю", яка об'єднує 84 регіональні суб'єкти, що надають соціальні послуги особам з інтелектуальною недостатністю та їхнім родинам і представляють їхні інтереси тощо.

Активну роль відіграє Всеукраїнський благодійний фонд "Коаліція ВІЛ-сервісних організацій". Він об'єднує 82 організації з багатьох областей України, котрі працюють у сфері зниження шкоди від вживання наркотиків, первинної та вторинної профілактики ВІЛ, догляду та підтримки людей, які живуть із ВІЛ. Коаліція репрезентує неурядові організації України в

Національній координаційній раді з питань запобігання поширенню ВІЛ-інфекції/СНІДу, беручи активну участь у процесі формування й реалізації політики України в сфері протидії ВІЛ/СНІДу.

Крім того, сьогодні в літературі висловлюються і пропозиції щодо створення таких професійних об'єднань як Українська асоціація захисту прав пацієнтів, Суди честі медичних працівників.

Профспілки також здійснюють громадський контроль (профспілка медичних працівників об'єднує на добровільних засадах переважно більшість працівників лікувально-профілактичних, аптечних закладів, науково-дослідних інститутів, працівників підприємств медичної промисловості). Він реалізується через діяльність різноманітних профспілкових контрольних комісій за використанням громадських фондів споживання, за дотриманням техніки безпеки, побутової санітарії в діяльності закладів охорони здоров'я.

Варто звернути увагу на міжнародний досвід у здійсненні громадського контролю за діяльністю системи охорони здоров'я. Так, наприклад, Громадські Ради охорони здоров'я у Великобританії (Community Health Councils) є самостійними, легітимними органами, створеними для того, щоб представляти інтереси громадськості в діяльності системи охорони здоров'я копальному рівні. Члени Рад висувуються від місцевих об'єднань і організацій громадян.

Отже, можна зробити висновок, що громадський контроль є надзвичайно важливим чинником забезпечення ефективного управління і регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, належної діяльності органів і закладів охорони здоров'я, і, нарешті, дотримання законності в сфері охорони здоров'я завдяки механізму участі громадян у здійсненні контролю за діяльністю системи охорони здоров'я України.

Таким чином, аналізуючи вищевикладене можна запропонувати наступні шляхи удосконалення громадського контролю у сфері охорони здоров'я:

- активізувати роботу Громадських Рад шляхом проведення круглих столів, громадських слухань, із залученням міжнародних та українських фахівців ;
- провести навчання та тренінги громадських експертів, які беруть участь у здійсненні громадського контролю у галузі охорони здоров'я , забезпечити їх фахову спеціалізацію та підготувати для них необхідні нормативно-методичні матеріали;
- активізувати міжрегіональне співробітництво та обмін досвідом в рамках угод, зокрема польського досвіду реформування первинної ланки охорони здоров'я ;
- впроваджувати спільні освітні програми та проекти для працівників медичної галузі (літні школи, семінари, конференції, стажування, цикли тематичного удосконалення);
- вивчити європейський досвід громадського контролю у сфері охорони здоров'я.

Література

1. Про внесення змін до основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги: Закон України від 07.07.2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 86.

2. Андрійко О. Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади України. – К.: Вид. дім “Ін-Юре”, 1999. – С. 112

3. Крупник А. С. Зарубіжний досвід громадського контролю: уроки для України // Ефективність державного управління: Зб. наук. праць ЛРІДУ. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2007. – Вип. 14. – С. 146–154.

4. Полтораков О. Громадський контроль над “силовими ” структурами в Україні: проблеми та перспективи. – <http://www.niisp.gov.ua/articles/109/>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

І. Ю. Настасяк

Ефективність правового впливу як теоретико-правова проблема набуває важливого значення, визначаючи рівень продуктивності створених правових норм та перспективи їх реалізації.

Ключові слова: *правовий вплив, ефективність, норма права, суспільні відносини.*

Эффективность правового воздействия как теоретико-правовая проблема приобретает важное значение, определяя уровень производительности созданных правовых норм и перспективы их реализации.

Ключевые слова: *правовое воздействие, эффективность, норма права, общественные отношения.*

The effectiveness legal influence as a theoretical and legal problems becomes important in determining the level of performance created legal norms and prospects for their implementation.

Keywords: *legal influence, effectiveness, rule of law, public relations.*

Проблема ефективності впливу права на суспільні відносини вже давно є предметом спеціальних досліджень у юриспруденції, хоча останніми роками увага до неї дещо ослабла. Існують різні підходи до визначення поняття ефективності впливу права. Найпоширенішим є розуміння поняття ефективності норм права як відношення між фактичним результатом впливу та тією соціальною метою, для досягнення якої норми права були прийняті. Відповідно до такого визначення ефективність розглядається як загальнонаукове поняття, що виступає узагальненим вираженням проблеми раціональних способів досягнення мети нормативно-правового впливу на суспільні відносини.

Піддаючи критиці визначення поняття ефективності правових норм, В. Баранов резонно зазначає, що використане для характеристики ефективності поняття “відношення”, не зовсім правильне, оскільки родовим для ефективності є поняття “властивість” [1, с. 37]. Відтак він визначає поняття ефективності правових норм як властивість, яка виражає міру здатності своєчасно із певними соціальними витратами забезпечувати досягнення конкретного науково обґрунтованого позитивного результату [1, с. 45].

В. Лапаса визначає ефективність впливу права відповідно до основної функції права – бути “об’єктивним, загальносправедливим для конфлікуючих сторін засобом вирішення соціальних

конфліктів”. На думку авторки, під ефективністю впливу закону треба розуміти ступінь відповідності реального рівня конфліктності у врегульованій законом сфері відносин оптимальному для відповідної сфери рівню конфліктності [2, с. 215].

Розглядаючи проблему ефективності правового впливу, А. Малько пов’язує її з реалізацією соціальної цінності права. Науковець, зокрема, зазначає, що термін “ефективність” означає властивість кого- або чого-небудь, що призводить до необхідних результатів. Ефективність – це ступінь реалізації соціальної цінності правових стимулів і правових обмежень, задоволення інтересів людей і впорядкування суспільних відносин. Критерій ефективності полягає в ступені досягнення відповідних цінностей, а сама ефективність виступає як досягнута мета – цінність, результативна цінність або ціннісна результативність, якість реалізованої цінності (корисності) [3, с. 229].

Д. Керімов вважає, що поняття ефективності законодавства загалом можна визначити як якість його приписів і відповідність результату його реалізації тим цілям, які ставив законодавець [4, с. 205].

У науковій літературі є ще чимало підходів до розкриття поняття ефективності впливу права і правових норм. Однак всі вони, як свідчить аналіз, орієнтують дослідників цієї проблеми на розкриття соціально корисних властивостей правового впливу, що забезпечують досягнення закладених у нормах права цілей.

Водночас варто зазначити, що в наявних визначеннях поняття ефективності впливу права упускається питання про розмежування правових та соціальних його цілей. Зауважимо, що правові цілі пов’язані із забезпеченням тих чи інших варіантів поведінки суб’єктів, а соціальні – відповідних змін у врегульованих правом сферах суспільних відносин.

На основі викладеного можемо висновувати, що ефективність впливу права – це здатність права забезпечувати (за мінімальних затрат) досягнення закладених у ньому соціально-правових цілей, які полягають у передбачуваних позитивних змінах регульованих сфер суспільних відносин за допомогою формування необхідних (бажаних) для цього моделей поведінки їх учасників.

Ефективність впливу права визначається комплексом різних умов, пов’язаних і з якістю норм права, і зі соціальним механізмом їх впливу. До властивостей змісту правових норм, що зумовлює їх ефективність, зараховують їх соціальну цінність, адекватність соціальним реаліям і потребам, рівень юридико-технічного викладу, що містяться в їх приписі.

Щодо соціальних (зовнішніх) чинників, які зумовлюють ефективність впливу права, то доцільно виділити макросоціальні умови (реальні можливості суспільства, стан суспільної свідомості тощо); умови, пов’язані з функціонуванням політичної і правової системи; мікросоціальні умови (малі групи, трудові колективи тощо); особистісні умови суб’єктів, що реалізують правові норми [5, с. 87].

У контексті досліджуваної проблематики варто проаналізувати й окремі властивості правових норм, що зумовлюють ефективність впливу права. З-поміж них насамперед виокремимо економічність. Ця властивість правових норм часто пов’язана з надмірністю правової інформації. Автори, які досліджують цю проблему, відзначають, що для ефективності правового впливу на

суспільні відносини необхідно, щоб воля законодавця, виражена в праві, була повністю доведена до адресатів правових норм, правильно зрозуміла і втілена в поведінці суб'єктів.

Необхідність чіткого й однозначного розуміння змісту норм є однією з істотних умов ефективної реалізації права. Тексти нормативно-правових актів здебільшого можуть слугувати прикладом вельми економного викладу соціальної інформації. Тут повинно бути зважене кожне слово і пропозиція, щоб вмістити максимум змісту в мінімум слів. Але і в цьому випадку поріг розуміння змушує використовувати деяку надмірність, виражену, наприклад, у поясненні, розшифруванні окремих термінів у розрахунку на "середнього" одержувача інформації [5, с. 115–134]. Зрозумілість, точність і стислість мови закону створюють сприятливі умови для однакового його розуміння, тлумачення, дотримання, виконання і застосування.

Важливим загальним показником ефективності впливу права є також і результативність діяльності юридичних органів, стан юридичної практики, виявлені в ній недоліки і труднощі у вирішенні юридичних питань, фактичні можливості юридичних органів у їх подоланні.

Варто уточнити, що проблему ефективності впливу права розглядають і зі суто юридичного погляду як результативність самої юридичної форми. У такому ракурсі особливо цікавою є відповідь на питання, яка результативність усієї сукупності юридичних засобів, уведених до механізму правового впливу, наскільки ефективні той чи інший спосіб, метод, тип регулювання, використовувані в конкретному випадку. Важливим також є пошук оптимальних засобів і прийомів юридичної техніки, всебічне використання кодифікацій, юридична точність і доступність нормативних актів.

Результативність правового впливу багато в чому залежить від ефективності правозастосовних актів. Будучи введені до механізму впливу права, ці акти покликані забезпечити його чітку роботу. Правозастосовні акти є важливим засобом для досягнення цілей, які стоять перед нормою права. Тож у суб'єкта правозастосовної діяльності не може бути інших, не передбачених правом цілей. Відтак вимірювати ефективність правозастосовних актів треба так само, як і ефективність правових норм, зіставляючи фактично досягнутий результат їх дії з цілями відповідних правових норм.

Утім, не в усіх випадках можна говорити про соціальну ефективність актів застосування права. Усе залежить від застосовуваної норми, її змісту. Так, багато норм містять імперативні веління, що вимагають від суб'єкта правозастосовної діяльності ухвалення однозначного рішення. Тут його роль зводиться до пасивного втілення в життя волі законодавця. Від суб'єкта правозастосовної діяльності не потрібно творчого підходу до реалізації цієї норми, лише якісне її застосування.

Отже, якісне застосування згадуваних норм здатне забезпечити лише їхню юридичну ефективність, водночас на соціальну ефективність правового впливу воно не впливає, як і на ступінь досягнення соціальних цілей норм. Правозастосування тут здебільшого уніфікується з такою формою реалізації права, як виконання, з тією відмінністю, що в цьому випадку передбачає видання правозастосовного акта. Інша ситуація спостерігається під час застосування норм, які дають свободу

розсуду суб'єкта правозастосовної діяльності. У цьому разі результати індивідуального регулювання можуть істотно позначитися на ступені досягнення цілей застосовуваних норм, вплинути на загальну ефективність правового впливу.

Підбиваючи підсумок, резюмуємо, що ефективність впливу права є оцінною категорією, за допомогою якої визначається рівень його функціональності в динамічному стані.

Література

1. Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – 823 с.
2. Социология права : краткий учебный курс / В. В. Лапаева ; под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА, 2000. – 304 с.
3. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 456 с.
4. Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства : учебное пособие. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2005. – 2-е изд. – 684 с.
5. Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ОСНОВА РЕФОРМУВАННЯ ПРАВА

К. В. Николина

В статті проаналізовано основні підходи до характеристики процедурних засад правотворчої діяльності, з'ясовано значення процедури створення права як основи реформування правової системи. Автором встановлено співвідношення правотворчої процедури з такими спорідненими категоріями як правотворчий процес та правотворча діяльність.

Ключові слова: *правотворча процедура, правотворчий процес, правотворча діяльність, реформування правової системи.*

В статье проанализированы основные подходы к характеристике процедурных начал правотворческой деятельности, установлено значение процедуры создания права как основы реформирования правовой системы. Автором определено соотношение правотворческой процедуры с такими похожими по смыслу категориями как правотворческий процесс и правотворческая деятельность.

Ключевые слова: *правотворческая процедура, правотворческий процесс, правотворческая деятельность, реформирование правовой системы.*

The paper analyzes the main approaches to the characterization of the procedural framework of law-making activity, found value creation of the procedure of making law as the basis for reform of the legal

system. The author found the ratio of law-making procedure with related categories such as law-making process and law-making activity.

Keywords: *law-making procedure, law-making process, law-making activity, reformation of the legal system.*

В сучасних умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, формування громадянського суспільства, розбудови соціально орієнтованої, економічно розвинутої та правової держави, відбуваються значні зміни в соціальній, економічній, політичній та інших сферах суспільного життя. Очевидно, що відповідного реформування потребує правова система України, яка покликана забезпечити нормативну основу зазначених перетворень. Саме тому актуальним є питання вдосконалення та оптимізації процедурних механізмів процесу створення, зміни та припинення правових норм.

Процедурність в юридичній діяльності має ключовий характер для її законності, послідовності та результативності, оскільки забезпечує виваженість та послідовність у діяльності суб'єктів юридичної діяльності. В цьому зв'язку слід погодитись з думкою О. Л. Бигич, яка зазначає про специфічність права, що має певний ступінь неузгодженості, котра обумовлена як внутрішніми (недосконалість системи), так і зовнішніми (вплив оточуючого середовища) факторами [1]. Тому процедура правотворчості відіграє ключову роль у подоланні (мінімізації) цієї неузгодженості у праві.

Центральне місце в системі юридичної практичної діяльності займає правотворча діяльність, котра включає в себе діяльність по розробці проектів нормативно-правових актів, їх обговоренню, прийняттю та введенню в дію. Тим самим саме завдяки правотворчій діяльності відбувається зародження, виникнення та розвиток права як такого. Ключовий характер правотворчості, в тому числі і як особливої процедури, зазначається в юридичній літературі. Так, на думку вчених, значення процедури правотворчості полягає у тому, що:

– по-перше, багаточисельні етапи правотворчої процедури, через які має пройти проект, є необхідними для того, щоб створити обґрунтовані по змісту та досконалі за формою нормативно-правові акти [2];

– по-друге, результатом процедури правотворчості є норми права, тобто схеми, шаблони та правила поведінки, що являє собою спробу раціоналізації навколишнього середовища, спробу примусити світ жити за законами людського розуму [3];

– по-третє, лише прозорість правотворчих процедур надає змогу уникнути лоббізма у правотворчості в цілому [4];

– по-четверте, значення правотворчої процедури полягає у юридично регламентованому порядку, на підставі якого суб'єкти правотворчості здійснюють своє право на правотворчість [5].

Вченими неоднозначно відображаються процедурні засади правотворчої діяльності, що зумовило появу певних прогалин в науці теорії держави і права. Проте, спробуємо з'ясувати, в чому полягає особливість поглядів вчених на процедурність правотворчої діяльності, що надасть змогу обґрунтувати власне бачення проблеми процедури правотворчості, її змісту та тенденцій розвитку.

Зазначене підтверджується і поглядами вчених щодо трансформації правотворчості як практичного інституту та об'єкту наукового дослідження.

Так, В. Н. Протасов виокремлює правотворчу процедуру в якості окремого різновиду юридичної процедури, надаючи правотворчій процедурі такі характеристики як:

- по-перше, наявність самостійного різновиду правовідносин;
- по-друге, охоплює сфери створення права, окрім реалізації права;
- по-третє, визначає можливість реалізації права на правотворчість;
- по-четверте, характеризує юридичну процедуру як самостійне системне явище, що має

різноаспектний характер прояву [6].

В. С. Нерсесянц акцентує увагу на проблематиці формування права та пов'язує його із особливою процедурою формалізації права. Вчений наголошує на тому, що “правоутворення являє собою процедуру фактичного (об'єктивного та реального) складання та визнання тих або інших суспільних відносин та взаємозв'язків людей і їх об'єднань в якості “нормальних” та “правильних” (з точки зору пануючих в цьому суспільстві матеріальних життєвих відносин та відповідних їм ідей, цінностей тощо). В той же час це є і особливим процесом соціально-історичного формування загальних критеріїв, правил, масштабів, моделей, зразків та стандартів цієї “нормальності” та “правильності”, в кінцевому рахунку їх кристалізація у відповідні норми поведінки, дії та взаємовідносини людей” [7].

У зв'язку з цим вченим справедливо наголошується на тому, що саме процедурні засади формування права забезпечують його утворення як таке, та забезпечують “правильність” і “нормальність” правового регулювання. На нашу думку, саме процедура правоутворення є основою відображення у змісті правових норм саме тих потреб суспільства, що забезпечуватимуть його розвиток та соціальну справедливість.

Досить своєрідний підхід до процедурності правотворчості обґрунтовує у своїх працях С. С. Алексєєв. Вчений наголошує на тому, що правотворчість складається із ряду послідовних процедур, що виявляються в активній поведінці суб'єктів щодо:

- формування та загальної дії юридичних норм;
- виникнення прав та обов'язків (виникнення правовідносин);
- реалізація прав та обов'язків. [8].

Ж. Ж. Умірзакова, аналізуючи погляди С. С. Алексєєва, приходять до висновку про те, що законодавча практика доводить процедурність прийняття законопроектів, проте процесуальність всього правотворчого процесу [9].

Подібну точку зору обґрунтовує і вітчизняна вчена О. Ф. Скакун, яка зазначає про те, що “правотворчий процес – система взаємозалежних процедур (стадій) при ухваленні, зміні як законів, так і підзаконних актів. Стадії правотворчого процесу, у свою чергу, можуть бути розбиті на ряд етапів. [10]. Тим самим вченою проводиться співвідношення між поняттями “правотворчий процес” та “правотворча процедура”, причому правотворчий процес є явищем більш ширшим, ніж

правотворча процедура, оскільки правотворчий процес складається із системи правотворчих процедур. Однак, на нашу думку, з такого підходу можливо виокремити і ряд характерних спільних характеристик, що відповідають як правотворчому процесу, так і правотворчій процедурі:

- 1) забезпечують ухвалення, зміну як законів, так і підзаконних актів;
- 2) мають послідовний характер здійснення;
- 3) змістом є діяльність компетентних органів держави;
- 4) полягають у діяльності з підготовки проектів нормативних юридичних актів, їх прийняття

та видання.

Вважаємо, що така характеристика має бути конкретизована тим, що як правотворчий процес, так і правотворча процедура визначаються повноваженнями відповідних суб'єктів правотворчості, мають результативний характер, забезпечують послідовність та виваженість правотворчої діяльності.

На нашу думку, поняття “правотворча процедура” є більш спорідненим з поняттям “правотворча діяльність”, оскільки правотворча діяльність здійснюється уповноваженими суб'єктами у певних процедурних формах, що в сукупності становитимуть окрему самостійну модель правотворчості в цілому, причому правотворча процедура:

- по-перше, являє собою систему правил, прийомів та засобів розробки, прийняття та введення в дію нормативно-правових актів;

- по-друге, визначає організацію роботи суб'єктів правотворчості та забезпечує їх конструктивну та безперебійну роботу;

- по-третє, надає змогу ефективно оновлювати законодавчу базу держави та реагувати на поточні потреби правового регулювання;

- по-четверте, відображає послідовність, виваженість і результативність роботи суб'єктів правотворчості.

Література

1. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. Л. Бигич. – К., 2002. – 207 с.

2. Голодный М. А. Организация и процедура законотворчества в первые годы Советской власти на Украине (1917-1925 гг.): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.710. / М. А. Голодный. – К., 1971. – 272 с.

3. Лукина Л. С. Правотворческий процесс в рамках Совета Европы / Л. С. Лукина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 1. – С. 11–15.

4. Правотворческая деятельность государства // <http://revolution.allbest.ru>

5. Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории / Д. А. Ковачев. – М.: Юрид. лит., 1977. – 112 с.

6. Протасов В. Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры / В. Н. Протасов // Советское государство и право. – 1990. - № 7. – С. 15–17.

7. Нерсесянц В. С. Право и закон // Проблемы теории государства и права: учебник / В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.: CD – (Российское юридическое образование).
8. Алексеев С. С. Общая теория государства и права: [В 2-х т.] / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2. – 359с.
9. Умирзакова Ж.Ж. О класификации процедурных правоотношений // Вестник КазГУ. – 1999. – №3. // <http://lib.kazsu.kz>
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум; Ун-т внутр.дел, 2000. – 704 с.

ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ НАУКОВОГО ВИВЧЕННЯ ТА ВИКЛАДАЦЬКОГО ДОСВІДУ

Н. М. Оніщенко

Категорія “правова система” може розглядатися і розглядається сучасною юридичною наукою. Зокрема, визначена її природа, сутність, структура, відмінні риси та характеристики. Втім, як це підкреслює авторка, великого значення набуває ця категорія в практичному вимірі, взагалі, і щодо процесів викладання у вишах України, зокрема. Так мова іде про відмінні характеристики курсів “порівняльне правознавство” та “правові системи сучасності”.

Ключові слова: система, правова система, соціальні системи, порівняльне правознавство, юридична компаративістика, правові системи сучасності, національна правова система.

Категория “правовая система” может рассматриваться и рассматривается современной юридической наукой. В частности, определена его природа, сущность, структура, отличительные черты и характеристики. Впрочем, как это подчеркивает автор, большое значение приобретает эта категория в практическом измерении вообще и относительно процессов преподавания в вузах Украины, в частности. Так речь идет о отличные характеристики курсов “сравнительное правоведение” и “правовые системы современности”.

Ключевые слова: система, правовая система, социальные системы, сравнительное правоведение, юридическая компаративистика, правовые системы современности, национальная правовая система.

Category of “legal system” can be seen and is considered a modern jurisprudence. In particular, it is defined by its nature, the nature, structure, characteristics and performance. However, as the author stresses, becomes very important in this category is a practical dimension in general and on the processes of teaching in higher education institutions of Ukraine, in particular. So we are talking about the excellent performance of the course “Comparative Law” and “the legal systems of the present”.

Keywords: system, legal system, social system, comparative law, comparative law and legal systems

of the present, the national legal system.

Поняття категорії “система” використовується сьогодні в різноманітних науках, у тому числі в правознавстві [18, с. 596-598].

Інтенсивні розробки в галузі системного підходу і загальної теорії системи розпочаті в середині ХХ ст., хоча термін “система” (грец. “systema” — складене з частин, сполучене) вживається вже в працях Канта (системність пізнання), Шеллінга та Гегеля. В ХVІІ — ХІХ ст. досліджуються визначені типи систем різними спеціальними науками.

Існує безліч різних визначень систем, які пропонують вчені — філософи, соціологи, юристи. Узагальнивши їх, можна зробити висновок, що система — це упорядкована сукупність елементів, взаємопов’язаних і взаємодіючих один з одним, яка має відносну самостійність і органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю і автономністю функціонування [1, с. 25; 4].

Перераховані ознаки притаманні і правовій системі, хоча поняття останньої “означає набагато більше, ніж просто явище, що формально підпадає під ознаки будь-якої системи”. З цієї точки зору під правовою системою пропонується розуміти єдність відповідних їй компонентів (частин), які обумовленим способом об’єднані між собою (за змістовими і формальними критеріями) і, які залежно від їх природи й характеру зв’язку між ними (об’єктивного природного або суб’єктивного, довільного), складають відносно стабільну організацію.

Правова система – поняття складне і багатопланове, що містить у собі цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини [5, с. 346–350]. Елементи правової системи об’єднані спільною метою, завданнями, виконують деякі загальні функції, що, між іншим, не свідчить про однорідність і ідентичність останніх.

Для того, щоб правильно визначити структуру правової системи, необхідно визначити критерії відбору її елементів. Основними вимогами в даному випадку будуть їх внутрішня упорядкованість (організаційний критерій), правове спрямування діяльності (правовий критерій), який повинен бути виражений нормативно у відповідних законодавчих актах, положеннях, крім того, важливе значення має мету створення правової системи, сферу діяльності, характер її основних завдань та функцій, особливості їх реалізації, специфічні принципи організації і діяльності тощо (програмний критерій).

Причому зрозуміло, що поряд із загальними функціями кожний компонент правової системи виконує тільки йому притаманні, специфічні функції, що не заважає їм, однак, перебувати в логічному зв’язку один з одним. Правова система, за висловом французького вченого Ж. Карбон`є, являє собою “вмістилище й зосередження різних юридичних явищ, що існують у суспільстві водночас на одному й тому ж просторі” [3, с. 199–203].

Взаємозв’язок елементів правової системи, їх функціонування обумовлює саме існування правової системи, оскільки ізольовано, в розрізненому вигляді вона існувати не може. Тому при дослідженні даної категорії доцільне застосування системно-структурного підходу, вивчення правової системи як у цілому, так і частинами. Системний підхід у даному випадку є одним із

інструментів дослідження об'єкта як складного явища, що містить елементи, взаємозв'язок між якими забезпечує їх цілісність.

Однак неможливо зрозуміти ціле, не вивчаючи індивідуальні особливості його частин. З цього приводу Гегель писав, що ціле за своїми характеристиками є те, що містить у собі частини. Але якщо воно буде розділене, то воно перестане бути цілим.

Дослідження окремих компонентів правової системи необхідно поєднувати з вивченням різноманітних внутрішніх процесів, що дають змогу досягнути цілісність правової системи, виявити її внутрішні й зовнішні зв'язки.

Істотність правової системи полягає в тому, що вона відображає баланс інтересів різних соціальних груп, класів суспільства. Ці інтереси отримують відображення в праві, законах та інших частинах системи у вигляді державної волі, яка спирається на можливість владного примусу до відповідної поведінки і покарання порушників юридичних приписів. Правова система є важливим стабілізуючим і організуючим чинником [16, с. 567–580].

Цієї мети вона досягає за допомогою всіх своїх структурних елементів, найбільш суттєві з яких будуть розглянуті далі.

Право виступає центральною ланкою правової системи. Серед вчених, що поділяють цю думку, такі провідні вітчизняні дослідники, як В. Бабкін, В. Журавський, О. Зайчук, О. Копиленко, Н. Оніщенко та інші. Проте існує з цього приводу й інша точка зору: центральним елементом правової системи є суб'єкт [15, с. 350]. На нашу думку, останнє положення свідчить про деяку плутанину основних категорій та понять. Не заперечуючи, що саме особа в демократичному суспільстві знаходиться в центрі певного мікросоціуму, що об'єднує політичні, економічні, соціальні, правові відносини, вважаємо, що центральним елементом, так званим стрижневим, що зв'язує всі інші елементи у ширші правові категорії (правові системи) є саме право [7, с. 20].

В сучасній юридичній літературі пропонується широкий діапазон вживання категорії “правова система”. Ю. Тихомиров вважає, що поняття “правова система” являє собою структуру – інтегрований засіб цілісного юридичного впливу на суспільні відносини. В якості елементів системи він виділяє: по-перше, межі і принципи правового регулювання; по-друге, основні різновиди правових актів та їх об'єднання; по-третє, систематизуючі зв'язки, які забезпечують взаємодію всіх елементів і цілісність системи [17, с. 210–223].

С. Алексєєв назвав таке тлумачення вельми вузьким, відмітивши, що системоутворюючі зв'язки не можна вважати елементом правової системи, а скоріше властивістю останньої.

Пізніше Ю. Тихомиров запропонував розглянути дві правові системи: “правову систему, що склалася історично”, та “систему законодавства, що являє собою продукт раціональної діяльності, форм нормативного матеріалу”.

Це формулювання викликало заперечення М. Матузова, який вважає, що для визначення внутрішньої побудови права або законодавства немає потреби вводити нові поняття, для цього існують загальноприйняті традиційні категорії – “система права” та “система законодавства”,

“правова система”, яких цілком досить, щоб відобразити сутність зазначених явищ, у тому числі з позицій системного підходу.

С. Алексєєв включає в поняття правової системи саме право, судову, а також іншу юридичну практику, правову ідеологію, правотворчість та правозастосовчу діяльність, індивідуальні державно-владні розпорядження (укази), правовідносини, юридичні санкції, систему законодавства, суб’єктивне право та інше. Він запропонував виділити серед елементів правової системи:

- власне об’єктивне (позитивне) право як сукупність загальнообов’язкових норм, виражених у законі, інших формах позитивного права;

- правову ідеологію - активну сторону правосвідомості;

- судову (юридичну) практику (правову діяльність).

Саме через правову систему та її елементи відбувається зв’язок позитивного права з державою, з його органами, зі всією політичною структурою даного суспільства.

В літературі запропоновано визначення правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов’язаних, соціально-однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист) [6, с. 26].

Як елементи правової системи виділяють: 1) право – сукупність створених і охоронюваних державою норм; 2) законодавство – форма виразу цих норм (нормативні акти); 3) правові установи, які здійснюють правову політику держави; 4) судову та іншу юридичну практику; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення; 7) права, свободи і обов’язки громадян (право в суб’єктивному значенні); 8) систему утворених та функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9) законність і правопорядок; 10) правову ідеологію (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правову культуру тощо); 11) суб’єктів права (індивідуальних і колективних); 12) системні зв’язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; 13) інші правові явища (юридичну відповідальність, правосуб’єктність, правовий статус, законні інтереси тощо), які утворюють начебто “інфраструктуру правової системи”.

На нашу думку, такий широкий підхід найбільш повно окреслює обсяг поняття і характеризує правову систему як складне, цілісне структурне утворення в єдності всіх його складових частин.

Нарешті, В. Синюков, з позиції свого аспекту досліджень, визначає правову систему як соціальну організацію, яка включає також основні компоненти національної правової культури [12, с. 165].

Багатозначність визначень правової системи, наявність різних тверджень, поглядів на цю категорію, специфічність авторських підходів підтверджують тезу про активну творчу розробку даної проблематики, про пошук найбільш чіткої і повної характеристики досліджуваного правового явища. Про що свідчать, безумовно, наукові нароби українських теоретиків права.

Так, вчені зазначають, що елементами, які входять до правової системи України є система права, правова політика, правова ідеологія і юридична (правова) практика, зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна. Також поряд з елементами, як вони зазначають, до правової

системи входять споріднені з нею явища: норми і принципи міжнародного права, соціальні норми, санкціоновані державою [8, с. 10].

Щодо характеристики правової системи, то хотілося б в першу чергу послатися на визначення П. Рабіновича: “Правова (юридична) система – це система всіх юридичних явищ, які існують в певній державі чи в групі держав. В склад такої системи входять, як правило, наступні правові елементи: 1) різні правові акти (юридичні норми з їх зовнішніми джерелами, об’єктивовані акти тлумачення та акти застосування цих норм), а також діяльність відповідних суб’єктів по створенню, зміні чи припиненню таких актів; 2) різні види правосвідомості та форми (засоби) її виявлення; 3) стан законності (соціальний режим відповідності фізичної діяльності суб’єктів приписам законів)” [11, с. 194].

Своєрідно визначає правову систему О. Скакун, зазначаючи, що правова система – це комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок та ін.) [13, с. 237].

О. Зайчук визначає правову систему як сукупність елементів, а саме: правової діяльності, правової свідомості та сукупності нормативно-правових актів [2, с. 6–17].

Н. Оніщенко визначає правову систему як об’єктивне історично-закономірне явище, що включає право, законодавство, суб’єктивні права та обов’язки, юридичну діяльність, юридичні установи, правову свідомість та правову культуру [7, с. 16–18]. Досить цікаве тлумачення правової системи пропонують автори підручника “Теорія держави і права. Академічний курс”. Під правовою системою вони пропонують розуміти єдність відповідних їй компонентів (частин), які обумовленим способом об’єднані між собою (за змістовими і формальними критеріями) і, які залежно від їх природи й характеру зв’язку між ними (об’єктивного, природного або суб’єктивного, довільного) складають відносно стабільну організацію [16, с. 568–570]. В юридичній енциклопедії правова система визначається як сукупність взаємопов’язаних між собою системи права та засобів її реалізації [20, с. 39]. Інтегроване визначення правової системи пропонують українські вчені у Великому енциклопедичному юридичному словнику [19, с. 690].

За всієї різноманітності характеристик правової системи все ж “вузьке” тлумачення здається нам найменш переконливим. Правова система – це складне правове явище, яке містить у собі основні конструктивні елементи й підходи, за допомогою яких досягається кінцева мета правового регулювання. Тому найбільш правильним слід вважати “широкий” підхід, за якого повною мірою відображається вся правова організація суспільства в єдності і взаємодії всіх складових її компонентів.

Декілька слів про вивчення категорії “правова система” на юридичних факультетах сучасних вишів України. Справа в тому, що паралельно викладаються курс “правові системи сучасності”, “порівняльне правознавство” тощо. Не маючи змоги детально характеризувати відмінності курсів

зазначимо, що серед окреслених напрямів саме правові системи сучасності є найбільш широкою науковою і учбовою дисципліною, оскільки охоплює як дослідження окремої (національної) правової системи на рівні так званого “внутрішнього дослідження”, без порівняльних ознак, так і порівняльний аналіз правових систем сучасності.

Якщо напрям “порівняльне правознавство”, його природа, зміст неодноразово розглядалися юридичною наукою, аналізувалися вітчизняними та зарубіжними вченими, то напрям “правові системи сучасності” досліджений недостатньо з огляду, перш за все, щодо визначення його місця в системі юридичних знань та щодо відповідних перерахованих категорій. Всі три дисципліни викладаються сьогодні у вишах, хоча не тільки студенти, а інколи і викладачі не розуміють сутнісних відмінностей між ними.

Спробуємо до деякої міри подолати відповідні прогалини. Відразу зазначимо, що “юридична компаративістика” і “порівняльне правознавство” здебільшого, на наш погляд, є тотожними поняттями. Цілком поділяємо з цього приводу точку зору О. Ф. Скакун. Визначаючи різні термінологічні уточнення в певних регіонах світу відомий вчений ототожнює дані категорії [14, с. 15].

Як тотожні, ці категорії розглядають вчені відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України [9, с. 10].

Що ж стосується напрямку “правові системи сучасності”, то, на наше глибоке переконання, ним охоплюється, по-перше, дослідження особливостей, природи, структури, функцій правової системи, як соціального феномену правової дійсності, по-друге, аналіз класичних, гібридних, традиційних правових систем, в тому числі в їх порівнянні.

Після того, як окреслений формат вказаного спрямування, спробуємо привести деякі важливі, в контексті нашого розгляду, характеристики. В першу чергу, мова піде про предмети дослідження.

Будь-яка наука, що претендує на самостійність повинна мати свій власний предмет. Предмет науки – це ті явища і процеси, які досліджуються нею, на яке спрямоване наукове пізнання [10, с. 85].

Отже, порівняльне правознавство (англ. – “comparative law”, компаративістика) – це наука, яка займається дослідженням загальних та специфічних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування сучасних правових систем світу. Порівняльне правознавство являє собою об’єктивно-необхідний процес пізнання права в загальносвітовому порівняльному аспекті, тобто порівняння між різними правовими системами, їх типами (сім’ями), групами. Його активізації та вдосконаленню сприяють процеси, що відбуваються у світовому співтоваристві, а саме: розробка та формування правових систем світу молодих держав; поширення та поглиблення зв’язків між державами та групами країн; інтеграція ряду країн у єдине ціле [9, с. 10].

Предмет “правових систем сучасності” можна визначити як вивчення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування національної правової системи, її ментальних особливостей, а також порівняння правових систем в рамках правових сімей, або дослідження останніх в їх порівняльному пізнанні.

Саме зазначені порівняльні характеристики в рамках однієї правової сім'ї чи порівняння правових системи охоплює другу складову напряму – “правових систем сучасності” і співпадає за обсягом з порівняльним правознавством або з юридичною компаративістикою.

В такий спосіб можемо констатувати, що серед зазначених напрямів, як уже зазначалося, саме “правові системи сучасності” є найбільш широкою науковою і учбовою дисципліною, оскільки охоплює як дослідження окремої правової системи на рівні так званого “внутрішнього дослідження”, без порівняльних ознак, так і порівняльний аналіз, про що йшлося вище.

Дана публікація щодо визначення місця “правових систем сучасності” в системі юридичних наукових знань є важливою, з одного боку, як пошукове знання, що допомагає систематизації, упорядкуванню певних отриманих результатів, з другого – такою, що викликає певні дискусії. Проте саме дискусійність запропонованого ракурсу досліджень, необхідність теоретичного осмислення саме з практичної точки зору і повинні відрізняти сучасну юридичну науку.

Література

1. Афанасьев В. Г. Системность и общество. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.
2. Зайчук О. В. Правова система США. – К.: Наукова думка, 1992. – 136 с.
3. Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с франц. – М.: Прогресс, 1986. – 352 с.
4. Карташов В. Н. Система систем. Очерки общей теории и методологии. – М.: Прогресс-Академия, 1995. – 416 с.
5. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. – М.: Проспект, 2006. – 768 с.
6. Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.
7. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
8. Погорілко В., Малишко А. Правова система, система законодавства суверенної України // Право України. – 1993. – № 9-10. – С. 9-16.
9. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): монографія / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: “Видавництво “Фенікс”, 2007. – 430 с.
10. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 256 с.
11. Рабинович П. Основы общей теории права и государства: учеб. пособ. – изд. 7-ое, с изменениями. – Харьков: Консум, 2005. – 319 с.
12. Синюков В. Российская правовая система. – М.: Наука, 1994. – 496 с.
13. Скакун О. Теорія держави і права: Підручник. – Харків: Консум, 2001. – 664 с.
14. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира. – К.: Ін Юре, 2008. – 464 с.
15. Теория государства и права / Под. ред. Рассолова М. М.; Радько Т. Н. и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 576 с.

16. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
17. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М.: БЕК, 1995. – 496 с.
18. Червонюк В. И. Теория государства и права. – М.: Инфра-М, 2006. – 704 с.

ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОТВОРЧОЇ ПОЛІТИКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

С. С. Слинько

В статті досліджується проблематика ролі та значення правотворчої діяльності держави. Розкрито та проаналізовано особливості правотворчої політики держави в сучасних умовах розвитку правової системи.

Ключові слова: *правотворчість, законотворчість, правотворча політика.*

В статье исследуется проблематика роли и значения правотворческой деятельности государства. Раскрыты и проанализированы особенности правотворческой политики государства в современных условиях развития правовой системы.

Ключевые слова: *правотворчество, законотворчество, правотворческая политика.*

The article studies the problems of the role and importance of law-making of the state. Disclosed and analyzed features of the law-making policy in the present conditions of the legal system.

Keywords: *law-making, legislation, law-making policy.*

В системі суб'єктів правотворчої політики центральне місце займає держава, в особі уповноважених органів, що являє собою особливий суб'єкт, який як здійснює правотворчу діяльність, так і в подальшому забезпечує реалізацію та охорону чинних норм права. Такий комплексний характер діяльності держави в правовій сфері зумовлений її статусом як суб'єкта, який наділений владними повноваженням в сфері публічно-правових інтересів. Справедливо відзначити те, що держава як суб'єкт правотворчої діяльності і як суб'єкт правотворчої політики, виступає в якості того суб'єкта, який не лише забезпечує створення та зміну норм національного і міжнародного права, але і здійснює вплив на правотворчу діяльність інших суб'єктів правотворчості.

В юридичній літературі роль та значення держави у правотворчій діяльності та в системі суб'єктів правотворчої політики однозначно не визначені. В. К. Бабаєв, виокремлюючи державу в якості суб'єкта правотворчої діяльності, проводить конкретизацію його статусу шляхом виокремлення наступних різновидів суб'єктів, які здійснюють правотворчість від імені держави, а саме: державні органи, тобто колектив державних службовців, які здійснюють правотворчість в колегіальному порядку; посадові особи – тобто фізичні особи, які наділені державно-владними повноваженнями, в тому числі мають право здійснювати правотворчу діяльність в одноособовому порядку [1, с. 320]. А. П. Мазуренко вже безпосередньо виокремлює державу в якості не лише

суб'єкту правотворчості, але і в якості суб'єкту правотворчої політики, при чому в подальшому вчений класифікує правотворчу політику держави на окремі види (на нашу думку, правильніше казати – напрями – *С. С.*), а саме: федеративна політика держави, що притаманна федеративним державам; політика суб'єктів федерації, що характеризує правотворчий інтерес та особливості конкретного суб'єкта федерації; правотворча політика представницьких (законодавчих) органів влади; правотворча політика виконавчих органів влади; правотворча політика вищих судових органів при використанні ними права законодавчої ініціативи [2, с. 109].

В свою чергу А. В. Малько в основу правотворчості держави закладає ідею цілісності правової політики держави, окремою формою реалізації якої є правотворчість. Тобто правотворчість втілює в собі зміст правової політики держави, забезпечуючи її цілісність [3, с. 18]. Основними цілями правотворчої політики держави, на думку вченого, є: підтримка динамізму права; науково обґрунтоване визначення предмета і рівня правового регулювання; створення необхідних умов для подолання прогалин у законодавстві; забезпечення його системності, цілісності і несуперечності. Л. П. Коробова, відзначаючи багатозначність поняття “правової політики ” та аналізуючи доцільність використання терміна “законодавча політика”, зауважила, що, оскільки правова політика реалізується зокрема у формі законотворчості, то це дає змогу виділити також законодавчу політику, яка визначається та здійснюється виключно державою [4, с. 164-165]. В цілому вченими підсумовується, що розуміння місця та ролі держави в правотворчій діяльності розкривається через: зміст діяльності органів держави, що наділені правотворчими повноваженнями; гарантування державою авторитетності та загальнообов'язковості актів правотворчості, що в подальшому становлять систему законодавства держави; функціональне призначення держави в сфері правотворчості як окремого напрямку створення та подальшого вдосконалення законодавчої бази держави; розуміння держави як ключового фактора правотворчості, яка визначає об'єктивну необхідність зміни правового регулювання; характеристику монопольного значення держави у формуванні права як на національному, так і на міжнародному рівні, де в першому випадку правотворча діяльність є одноосібною, а в другому – колегіальною [5, с. 132].

На нашу думку, особливості держави як суб'єкта правотворчої політики можливо виокремити в межах наступних положень: 1) держава визначає зміст внутрішньої та зовнішньої правотворчої політики, в тому числі і в правотворчій сфері; 2) правотворча політика держави відіграє системоутворюючу та забезпечувальну роль по відношенню до реалізації політики держави в сферах економіки, політики, соціального захисту, культурного розвитку як в середині держави, так і на міжнародній арені; 3) визначає правовий статус інших суб'єктів правотворчості та правотворчої політики, а також має право застосувати до них засоби державно-владного впливу, в тому числі і засоби примусового характеру; 4) визначає напрями здійснення правотворчої діяльності органів держави та посадових осіб держави, а також має можливість впливу на правотворчу діяльність інших недержавних суб'єктів правотворчості; 5) здійснює організацію правотворчої діяльності органів держави в масштабах всієї країни; 6) володіє економічною самостійністю, що є основою здійснення

правотворчої діяльності як самою державою в особі органів держави та посадових осіб держави, так і недержавних суб'єктів правотворчості.

Література

1. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М.:Юристъ, 2003. – 592 с.
2. Мазуренко А. П. Правотворческая политика в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. П. Мазуренко. – Ростов-на-Дону, 2004. – 237 с.
3. Матузов Н. И., Малько А. В., Шундииков К. В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 1. – С. 19–24.
4. Коробова А. П. О многозначности понятия “правовая политика ” / А. П. Коробова // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 160–165.
5. Дідич Т. О. Значення та роль держави в сфері правотворчої діяльності в сучасних умовах: постановка проблеми / Т. О. Дідич // Щорічний науково-практичний журнал “Альманах права ”. – Вип.. 3. – 2012. – С. 131–134.

ФОРМА СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ: ПОНЯТТЯ, ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ

О. Ю. Тарабукін

В статті акцентується увага на недостатньому рівні дослідження поняття форми соціально-правового впливу. Автор характеризує досліджувану категорію як самостійну одиницю системи соціально-правового впливу. На підставі виділених ознак, обґрунтовується визначення форми соціально-правового впливу. Проводиться аналіз наукової літератури на наявність синонімічних категорій.

Ключові слова: соціально-правовий вплив, форма, напрям впливу.

В статье акцентируется внимание на недостаточном уровне исследования понятие формы социально-правового воздействия. Автор характеризует исследуемую категорию как самостоятельную единицу системы социально-правового воздействия. На основании выделенных признаков, обосновывается определение формы социально-правового воздействия. Проводится анализ научной литературы на наличие синонимических категорий.

Ключевые слова: социально-правовое воздействие, форма, направление воздействия.

The article focuses on insufficient stage of research of the form of socio-legal impact. author characterizes the studied category as an independent unit of social and legal impacts. Based on the selected features, substantiated determine the form of social and legal impacts. The analysis of scientific literature is given on the presence of synonymous categories.

Keywords: social and legal influence, shape, direction of impact.

Будь-яке дослідження соціального простору має зважати на його багатоаспектність. Особливо чітко цю характеристику можна простежити при аналізі взаємодії правової та соціальної площин. Право, будучи продуктом інтелектуальної діяльності людини, має здатність до пристосування відповідно до актуальних потреб соціуму, приймаючи такі форми, за яких його ефективність буде найвищою. Досконале вивчення передумов та механізмів правових метаморфоз дасть змогу створити сприятливі умови та стимулювати процес пристосування права.

При соціологічному підході до проблеми дії права увага акцентується на системі соціально-економічних, політичних, ідеологічних, психологічних та інших засобів соціально-правового впливу, що обумовлюють соціально-правові дії адресатів права. Такий підхід орієнтує конкретні дослідження на пошуки нових неюридичних чинників, що впливають на право або зазнають його вплив, на виявлення нових механізмів і напрямів [1, с. 35]. Принципово важливе значення в цьому аспекті має сам адресат - його інтереси, потреби, сприйнятливність до права, наявність необхідних якостей, що привертають до соціально-правових дій, та ін. [2, с. 58].

Таким чином, аналіз соціально-правового впливу права має здійснюватись в контексті його структурного поділу на форми, адже засоби, інструментарій та шляхи впливу права на суспільство та індивідів різняться в залежності від кінцевого адресату впливу та цілей, які мають бути досягнуті.

Як слушно зазначає Н. П. Осипова, право – це такий інструмент регулювання суспільних відносин, який діє через волю та свідомість людей. Тому багато властивостей правових норм та результати їх застосування не можуть бути правильно зрозумілими без аналізу умов їх дії, а також особливостей людей, які реалізують та застосовують правові норми [3, с. 35]. Право має бути динамічною системою, що чітко реагує на зміни в соціальній дійсності. Досягнути такого рівня взаємодії із усіма проявами соціального буття можливо лише за наявності ефективної та розгалуженої системи форм впливу.

Метою даного дослідження є аналіз форми соціально-правового впливу як самостійного, організаційно-завершеного засобу взаємодії правової та соціальної площин, яка є необхідною передумовою для виведення шляхів підвищення позитивного ефекту та спрямування розвитку суспільства відповідно до закладених у праві принципів демократії та правоповаги. Для досягнення визначеної мети, необхідно не тільки охарактеризувати саме поняття форми соціально-правового впливу, але й виділити її ідентифікуючі ознаки та порівняти з аналогічними термінами, що застосовуються в доктрині.

Треба відзначити, що в літературі безпосередньо формі соціально-правового впливу відводиться не багато уваги. Очікуваним наслідком цього є плутанина не лише в правильному застосуванні термінології, але й в їх смислового навантаженні. Наприклад, форма правового впливу часто ототожнюється з методом правового регулювання, які в свою чергу розглядаються як інструменти впливу права на суспільні відносини та його учасників, переважно стосовно окремих галузей права (вивчаються галузеві методи). Таким чином, відносно поширеною практикою є визначення форми правового впливу через поняття методу. Крім того, факт, що наука майже не зверталась до тлумачення поняття “форма соціально-правового впливу” призвів до появи ряду

понять, дуже схожих або ідентичних за змістом. В решті-решт, окремі науковці взагалі ігнорують категорію форми впливу, надаючи перевагу близькій за значенням правовій дії.

Застосування юридичною наукою терміну “форма” є наслідком запозичення філософського категоріального апарату. Ще в античні часи, форма визначалась Арістотелем як перехід від можливості до дійсності. Форма – поняття філософії, яке визначається відповідно до понять змісту і матерії. У співвідношенні із змістом, форма розуміється як впорядкованість змісту – його внутрішній зв'язок і порядок. У співвідношенні з матерією, форма розуміється як сутність, зміст знання про суще, яке виступає єдністю форми і матерії.

В даному тлумаченні юристів перш за все має цікавити ознака впорядкованості змісту, тобто структурної організації складових елементів об'єкту дослідження. В рамках будь-якої теоретичної науки наряду з формою, завжди присутнє значення змісту – сукупності елементів, що становлять будь-який предмет чи явище. Однак наведена дефініція є базовою відносно філософського розуміння змісту, правова наука при цьому вимагає більш ґрунтовного підходу, що неодмінно приводить до неоднозначності отриманих висновків. Отже, зміст соціально-правового впливу можна визначити як усю сукупність соціально-правових та психологічних факторів, що цілеспрямовано діють на суспільство, його частину чи окремих індивідів, мають соціально-правовий характер і в результаті дії яких відбуваються зміни в якісних характеристиках суспільного життя.

Цінність соціологічного підходу до дослідження правових явищ розкривається в тому, що методологія наукового пошуку передбачає не лише теоретичне, ідеальне дослідження явища, але й урахування проблем та перспектив його реальної дії в соціальній площині. Такий підхід ставить дослідника в залежність від необхідності моделювання умов практичної дії об'єкта дослідження. Іншими словами, крізь призму соціологічного інструментарію, в аналізі характерних ознак форми соціально-правового змісту необхідно враховувати, чи буде діяти об'єкт дослідження на практиці, що детермінує динаміку його існування та ефективність впливу. Мається на увазі здатність права здійснювати реальний організаційний вплив на поведінку і діяльність людей, в певному сенсі управляти їх активністю. Наявність якісної характеристики спроможності правового впливу свідчить про те, що воно в цьому сенсі являє собою концентровану енергію людей або суспільну енергію. На цю особливість звернув увагу ще Р. Йерінг. Право за Йерінгом відіграє активну роль у суспільному житті – воно є як би організованою активністю суспільства, що перетворюється на окови права з незв'язної і невизначеної в зв'язну і точно визначену у своїй дії”. У його розумінні “право є сама громадська енергія, спрямована на забезпечення життєвих умов суспільства і закономірно рухається через діалектику потреб, інтересів, мети.

С. С. Алексєєв, розглядаючи право як інституційне утворення, підкреслює, що тут доцільно використовувати поняття “юридична енергія”, під яким слід розуміти реальну організаційну дію права, упорядковану обов'язковість. Висновок, до якого приходять С. С. Алексєєв, полягає в тому, що право як інституційне утворення, що виступає у вигляді системи нормативних приписів, є фактичним джерелом і носієм юридичної енергії [2, с. 44–45].

Варто зазначити, що аналіз форми впливу як складової загально правового впливу не можна вважати сходженням до елементарної та неподільної частинки усєї системи впливу. Будь-яка форма впливу є єдністю взаємодії значної кількості факторів, які об'єднуються єдиним спрямуванням своєї дії, кінцевою метою. Серед останніх наукових досліджень в цьому питанні доцільно звернути увагу на погляди А. Т. Амінєва. Під механізмом впливу права на особистість він розуміє комплексну, узгоджену систему факторів-регуляторів і факторів-умов, діючу поряд з іншими позитивними і негативними факторами і явищами, що працює в інформаційно-конкретному і ціннісно-настановному напрямках, що сприяє переведенню правових приписів, закріплених у юридичних нормах, за допомогою проходження через свідомість індивіда в правову (юридично значиму) поведінку. На думку автора, механізм впливу права на особистість являє собою внутрішньо несуперечливу сукупність факторів, які за характером дії поділяються на ті, що безпосередньо регулюють поведінку і ті, що створюють для цього певні умови [4, с.16–17].

Зважаючи на те, що об'єктом дослідження А. Т. Амінєва був саме правовий вплив на особистість, вважаємо за доцільне підтримати в цілому запропонований поділ в частині факторів-умов, однак розширити розуміння факторів-регуляторів, адже запропонований автором їх зміст як носіїв лише регулятивного впливу є завузьким та таким, що невмотивовано ігнорує інші форми впливу. З огляду на необхідність в адаптації підходу Амінєва до даного дослідження, пропонуємо розглядати форму соціально-правового впливу як організовану сукупність факторів впливу, які є носіями юридичної енергії, що здійснюють інтеграцію правових ідеалів у суспільство, його частини та окремих індивідів, та факторів, що забезпечують умови для здійснення такого впливу.

Отже, ґрунтуючись на визначених ознаках, форму соціально-правового впливу пропонуємо визначати як зовнішнє вираження організованої сукупності факторів впливу та факторів умов, що мають спільну мету та орієнтовані на конкретно визначену сферу соціального буття і лише в своїй єдності утворюють дієвий механізм соціально-правового впливу.

Соціальна природа форм впливу розкривається в першу чергу в її спрямуванні на суспільство в цілому і на кожну особистість зокрема через сукупність соціально-правових та психологічних явищ, що забезпечує створення умов для цивілізованого та комфортного існування людини, її участі в суспільному житті та інтеграцію правових цінностей та ідеалів в суспільну свідомість.

Форма правового впливу як самостійний об'єкт наукового дослідження увійшла до сфери інтересу науковців завдяки роботам В. П. Казимирчука, В. М. Кудрявцева, Ю. О. Тихомирова та С. С. Алексєєва. Зазначені науковці першими здійснили ґрунтовний аналіз методики та шляхів соціально-правового впливу і за їхньою ініціативою з метою типологізації впливу і було застосовано поняття форми.

Втім, зважаючи на недостатню обґрунтованість застосування саме цього терміну, окремі науковці, підчас випадково, застосовують власний категоріальний апарат, що призводить до певного хаосу. Частково обґрунтованим, на нашу думку, є застосування терміну “напрямок соціально-правового впливу”, адже воно акцентує увагу на ознаці спрямування юридичної сили на досягнення мети в

конкретній сфері соціальних відносин. Однак, такі ознаки як структурна визначеність, неоднорідність, системність впливу при характеристиці цього терміну відсутні.

Серед інших синонімічних понять можна виділити “характер”, “елемент”, “канал”, “спосіб”, “вид” та ін. Принципових відмінностей у суттєвому навантаженні вони не несуть і застосовуються скоріше з метою полегшити сприйняття правових текстів. Тому вважаємо допустимим вживати зазначену термінологію, однак лише з метою уникнення тавтологічних недоліків тексту.

Цікавою є позиція, якої дотримується В. М. Жуков. Досліджуючи аксіологічну природу права, науковець осмислює право як багатоаспектну – формальну, естетичну, юридичну та ін. Цінність [5, с. 21–34]. При порівняльному аналізі концепцій Жукова та соціально-правового впливу, можна знайти ряд подібних положень, що дає право проводити певні паралелі між ними.

Резюмуючи розглянуті питання тлумачення поняття форми соціально-правового впливу, можна сформулювати наступні висновки.

Пропонується авторське визначення форми соціально-правового впливу як зовнішнє вираження організованої сукупності факторів впливу та факторів умов, що мають спільну мету та орієнтовані на конкретно визначену сферу соціального буття і лише в своїй єдності утворюють дієвий механізм соціально-правового впливу.

Серед типових ознак, які характеризують форму соціально-правового впливу виділяють наступні:

1. Впорядкованість змісту, тобто структурна організованість складових елементів форми впливу.
2. Наявність реальної здатності чинити певний ефект на суспільство, що розкривається у якісних змінах суспільних відносин та інтеграції правових цінностей у свідомість індивідів.
3. Форма соціально-правового впливу є організованою сукупністю факторів впливу, які є носіями юридичної енергії, що здійснюють інтеграцію правових ідеалів у суспільство, його частини та окремих індивідів, та факторів, що забезпечують умови для здійснення такого впливу.
4. Єдність напрямку дії усіх складових впливу, досягнення спільної мети.
5. Стійкість, тобто безперервність впливу.
6. Динамічність розвитку, що розкривається в активному реагуванні на зміни у соціальному та правовому полях та пристосування до цих змін.
7. Направленість на окрему сферу суспільного буття.

Було визначено, що поряд з категорією форми соціально-правового впливу, наукою застосовуються такі поняття як “напрямок”, “характер”, “спосіб” та інші. З практики застосування даних термінів, було отримано висновок що в більшості випадків вони застосовуються в одному й тому ж значенні.

Література:

1. Казимирчук В. Л. Социологические проблемы действия права в социалистическом обществе//Право и социология – М, 1973. – 94 с.
2. Гойман В. И. Действие права (Методологический анализ). – М., 1992. – 180 с.

3. Соціологія: Підручник / Н. П. Осипова, В. Д. Воднік, Г. П. Клімова та ін.; За ред. Н. П. Осипової. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

4. Механизм воздействия норм права на личность: теоретический аспект. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Аминев А. Т. – М., 2011. – 35 с.

5. Жуков В. Н. Право как ценность. // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 21 – 34

ЯКІСНІ ОСОБЛИВОСТІ ТВОРЕННЯ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

О. І. Чаплюк

У статті виокремлені та проаналізовані концептуальні підходи щодо розуміння та значення якості норм національного та міжнародного права. Означене надало змогу сформуувати авторській підхід щодо вимог та критеріїв якості норм національного та міжнародного права.

Ключові слова: *норми національного та міжнародного права, вимоги до критеріїв якості норм.*

В статье выделены и проанализированы концептуальные подходы к пониманию и значению качества норм национального и международного права. Указанное дало возможность сформировать авторской подход к требованиям и критериям качества норм национального и международного права.

Ключевые слова: *нормы национального и международного права, требования к критериям качества норм.*

The article singled out and analyzed conceptual approaches to understanding and to the quality standards of national and international law. Definitions provided to form the author's approach to requirements and quality criteria with national and international law.

Keywords: *rules of national and international law, the requirements for quality criteria standards.*

Ефективність правового регулювання суспільних відносин у всіх сферах життєдіяльності суспільства як в межах певної держави, так і в межах світового співтовариства визначається рівнем якості нормативної бази, що являє собою сукупність досконалих, якісних, ефективних норм права, які покликані регулювати суспільні відносини і таким чином забезпечувати гармонійне функціонування (існування) громадян у державі, правопорядок, стабільність і законність у самій державі, а також забезпечувати та сприяти співпраці держав на міжнародному рівні, розвиваючи та зміцнюючи міжнародні відносини. Ще Аристотель зазначав, що благополуччя держави залежить від якості законів. Тому скрізь, де суспільне життя було законодавчо врегульоване на високому рівні – у будь-якій країні і в будь-яку епоху, – спостерігався прогрес [1, с.98]. Саме процес по формуванню норм права в сучасній юридичній літературі йменується як правотворчість, оскільки через таку діяльність

норма права перетворюється у зміст положень нормативно–правових актів та стає позитивним правом, що існує у вигляді законодавства.

Актуальність означеної тематики полягає в тому, що нормальне внутрішньодержавне функціонування держави прямо залежить від існуючого якісного національного законодавства, що повинно відповідати потребам та інтересам громадян відповідної держави, рівню розвитку суспільних відносин, міжнародним нормам, правилам юридичної техніки, формуватися на основі принципів національної та міжнародної правотворчості. Зважаючи на це, можливо зазначити, що існуюча інтенсивність процесу формування норм національного та міжнародного права не завжди має позитивний характер, що призводить до прийняття значної кількості нормативно–правових актів, які здебільшого формуються швидкими темпами з порушенням правил юридичної техніки, що зумовлює появу неякісних юридичних документів.

Слід зазначити, що в науковій літературі спостерігається значний інтерес з боку вчених–правознавців, які спрямовують свої дослідження в напрямку з'ясування якісних особливостей формування норм національного та міжнародного права. Зокрема учені стверджують, що ступінь досконалості правопорядку визначається не кількістю прийнятих законів, а їх якістю і здатністю держави забезпечити їх дотримання, відповідністю юридичних актів тим реальним потребам суспільства, які повинні враховуватися при розробленні, прийнятті та реалізації законів [2, с. 617]. Цілком слушно зауважує Ю. Шемшученко про недоліки законодавства, які виникають внаслідок зниження якості нормативно–правових актів. Серед них учений особливо виділяє: безсистемний розвиток законодавства, внутрішню суперечливість при регулюванні суспільних відносин, їх неврегульованість, диспропорції у співвідношенні між законами і підзаконними актами на користь останніх, недостатню наукову обґрунтованість, декларативність законодавчих актів, відсутність у них механізмів реалізації [3, с. 273]. Змістовною є точка зору С. Кравченка, який вважає, що точність і ясність правничих формулювань, чітке їх мовне вираження, правильне і однозначне використання правничої термінології сприяє належному розумінню нормативно–правових актів і є важливою передумовою подальшого процесу інтерпретації та реалізації сформульованих у мовній формі правничих приписів [4, с. 3]. С. Плавич, досліджуючи законотворчість, зазначає, що на сьогодні якість законодавства України ще не відповідає вимогам часу, саме тому основним завданням вітчизняних правознавців є якісна підготовка текстів проектів нормативно–правових актів [5, с. 93]. Тобто виходячи з позицій науковця, можливо стверджувати, що проблема якісного законодавства є актуальною і потребує негайного вирішення для уникнення негативних наслідків. На нашу думку, вирішення цієї проблеми повинно мати комплексний підхід із застосуванням організаційних, технічних, правових заходів та покладено на суб'єктів національної та міжнародної правотворчості. Досліджуючи умови забезпечення якості нормативно–правових актів, С. Лисенков стверджує, що для ефективної дії законодавства недостатньо стабільних механізмів забезпечення її реалізації, а необхідним є забезпечення якісної підготовки конкретного змісту нормативно–правових актів [6, с. 3]. Отже, вчений акцентує увагу на важливості якості нормативно–правових актів ще на підготовчій стадії, що є цілком логічно, адже саме від належної організації початкової стадії залежить подальша

робота над нормативно-правовим актом. Учені в галузі міжнародного права стверджують, що фундамент ефективності норм міжнародного права закладається ще на нормотворчій стадії [7, с. 36].

Аналізуючи різновекторність підходів до визначення критеріїв якості норм права, можна стверджувати, що науковцями в залежності від їх авторського бачення надається перевага одним чи іншим критеріям. Тому, узагальнюючи результати досліджень існуючих підходів та враховуючи практику творення норм національного та міжнародного права, можливо виокремити два види вимог, що складаються із сукупності критеріїв, одні з яких відображають особливості змістовної характеристики юридичних документів, а інші – дотримання та виконання правил юридичної техніки щодо визначення специфіки технічного внутрішнього та зовнішнього оформлення юридичного документа. До таких вимог слід віднести:

1. Дотримання основних принципів національної та міжнародної правотворчості, що передбачає наявність таких критеріїв: – відповідність змісту норми національного та міжнародного права суспільним відносинам, що виникають всередині держави, та міжнародним відносинам; – планування та наукова обґрунтованість творення норм національного та міжнародного права; – відповідність підзаконних нормативно-правових актів та законів нормам, принципам міжнародного права.

2. Дотримання та виконання правил юридичної техніки складається із сукупності наступних критеріїв: дотримання стилю викладення матеріалу нормативно-правового акта чи міжнародного документа, дотримання правил, що висуваються до структури та реквізитів нормативно-правового акту чи міжнародного документа.

Саме цих вимог, на нашу думку повинні дотримуватися суб'єкти національної та міжнародної правотворчості й інші особи, які здійснюють забезпечення процесу формування норм національного та міжнародного права. Водночас дотримання основних вимог та критеріїв якості міжнародних документів та нормативно-правових актів національного законодавства є важливою передумовою стабільності та правопорядку в державі і міжнародній спільноті, оскільки унеможливить появу прогалин, колізій та суперечностей у праві, неефективного, законодавства держави міжнародно – правової бази.

Література

1. Сінчук О. Історія розвитку законодавчої техніки стародавніх часів / О. Сінчук // Судоустрій і судочинство в Україні. – 2006. – №1/2. – С. 98–100.

2. Кремень В. Г. Україна: альтернативи поступу: (критика історичного досвіду) / В. Г. Кремень, Д. В. Табачник, В. М. Ткаченко. – К. : ARC-Ukraine, 1996. – 793 с.

3. Шемшученко Ю. С. Теоретичні концепції розвитку законодавства України / Ю. С. Шемшученко // Концепція розвитку законодавства України : матеріали наук.-практ. конф., травень 1996 р., Київ / Інститут законодавства Верховної Ради України; ред. В. Ф. Опришко [та ін.]. – К., 1996.– С. 273–279.

4. Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кравченко С. П. – Одеса, 2000. – 201 с.

5. Плавич С. В. Правотворення, правотворчість та законотворчість: проблема співвідношення / С. В. Плавич // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2007. – Вип. 35. – С. 88–94.

6. Лисенков С. Л. Умови забезпечення якості змісту нормативно-правових актів / С. Л. Лисенков // Законодавство України. Науково-практичні коментарі . – 2003 . – № 6 . – С. 3–6.

7. Игнатенко Г. В. Новые тенденции в международном нормотворчестве / Г. В. Игнатенко, С. А. Малинин // Советский ежегодник международного права. – М. : Наука, 1987. – С. 32–45.

ЧИННИКИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ДОТРИМАННЯ НОРМ ПРАВА

О. М. Юхимюк

Дотримання норм права є формою безпосередньої реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. Дотримання норм права формується під впливом страху перед юридичною відповідальністю, схваленням змісту норми права чи звичкою дотримання даних норм права.

Ключові слова: реалізація, дотримання, мотивація.

Соблюдение норм права является формой непосредственной реализации норм права, при которой субъект не совершает действий, запрещенных предписаниями права. Соблюдение норм права формируется под воздействием страха перед юридической ответственностью, одобрением содержания нормы права или привычкой соблюдения данных норм права.

Ключевые слова: реализация, соблюдение, мотивация.

The Observance of the rule of law is a form of direct implementation of the law in which the subject does not commit acts prohibited by provisions of law. The Observance of the rule of law is formed under act of fear before legal responsibility, approval of maintenance of the rule of law or habit of observance of these rule of law.

Keywords: realization, observance, motivation.

Постановка наукової проблеми та її значення. Соціальне призначення права, як соціального регулятора, реалізується тільки тоді, коли його норми знаходять практичне втілення в суспільних відносинах, поведінці конкретних осіб. Власне, саме втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права називається реалізацією норм права. Разом з тим, реалізація норм права є складним явищем, що має свій зміст, особливості, принципи та форми.

Аналіз досліджень із цієї проблеми. Проблемою реалізації норм права займалися ряд науковців, зокрема, Рабінович П. М., Алексеев А., Кельман М., Скакун О. та інші. Безпосередню увагу правореалізації приділили такі дослідники, як Лазарев В., Недбайло П., Дюрягин І., Юсупов В. та ін.

Формулювання мети та завдань. Реалізація норм права здійснюється у різних формах, що в одних випадках переплітаються, а в інших – передбачають самостійний варіант поведінки. Метою дослідження є фактори, що впливають на дотримання норм права як форму їх безпосередньої реалізації.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Реалізація норм права за складністю і спрямованістю дій суб'єкта поділяється на просту, безпосередню (без участі держави) – дотримання, виконання, використання; складну, опосередковану (за участю держави) – застосування. [1, с. 413; 2, с. 407; 3, с. 421; 4, с. 451–452]

Безпосередня реалізація права – це регламентований нормами права процес самостійного здійснення прав і обов'язків суб'єктом права без допомоги спеціально уповноважених органів і осіб. Це сфера самовираження особи, її правової активності і життєвої позиції.

Дотримання норм права – це форма реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права.

При додержанні (дотриманні) правових норм поведінка суб'єкта узгоджується з нормами-заборами, тобто реалізуються забороняючі норми права. Інакше кажучи, сутність додержання (дотримання) норм права полягає в тому, що суб'єкт додержується правових заборон, тобто утримується від порушення заборон, які містяться в тих чи інших правових нормах. Додержання (дотримання) норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не чинять дій, заборонених нормами права, і в такий спосіб додержуються правових заборон.

Прикладом додержання норм права може слугувати утримання громадянина від спроб вивезти за межі країни предмети, заборонені для вивозу. [5, с. 224]

Дотримання норм права формується під впливом різних чинників. Необхідною, хоча й недостатньою умовою дотримання норми права певним суб'єктом є те, щоб суб'єкт знав про дію та зміст даної норми. Мотивацією дотримання правової норми особою, яка про неї дізналась, може бути страх перед санкцією, що загрожує за її порушення, схвалення змісту норми на основі визнаної суб'єктом системи цінностей чи те, що дотримання даних норм стало для суб'єкта звичкою.

Якщо до дотримання правових норм суб'єкт схиляється через страх перед санкцією, незважаючи на те, чи стосується вона матеріальних інтересів особи, чи особистих, йдеться про “мотивацію інтересу”. В той же час “мотивація без інтересу” ґрунтується на інших мотивах, ніж побоювання перед заходами покарання. Така мотивація має місце тоді, коли адресат норми сприймає її як слушну, вважаючи, що її необхідно дотримуватись незалежно від санкцій, що загрожують за порушення цієї норми. Інколи до “мотивації без інтересу” відносять також мотивацію, яка полягає у тому, що адресат норми рахується у випадку її порушення із можливістю осуду зі сторони членів суспільства, що може бути особливо дошкульно для його престижу.

Вказані обидва види мотивації дотримання норм права пов'язані між собою. Вцілому страх перед покаранням підтримується страхом перед осудом суспільства, що матиме місце в разі порушення даної норми, якщо ж звісно не маємо справи з відверто не підтримуваною суспільством системою норм права.

Як вказувалось раніше, знання норм права їх адресатами та іншими зацікавленими суб'єктами є необхідною умовою ефективного впливу таких норм на поведінку зазначених суб'єктів. Знання про правові приписи зацікавлені особи черпають з різноманітних джерел: з офіційних друкованих джерел, із засобів масової інформації, з фахової правової допомоги, через контакти з державними органами і учасниками вже вирішених справ.

Щоб громадяни належно знали право, необхідно вживати різні заходи. Основним таким заходом є формальна публікація форм права. Формальна публікація форм права полягає на доведенні до відома населення прийнятих правових приписів у передбаченій в даній правовій системі правовій формі. Наприклад через оголошення нормативно-правового акта в офіційному друкованому виданні. Це спеціальна загальноприйнята дія, що найчастіше називається оприлюдненням нормативно-правового акта.

Висновки. Отже, дотримання норма права – безпосередня форма реалізації забороняючих норм права, що полягає в утриманні суб'єктами від діянь, заборонених законом. Дотримання норм права формується під впливом різних чинників. Мотивацією дотримання правової норми особою, яка про неї дізналась, може бути страх перед санкцією, що загрожує за її порушення (мотивація інтересу), схвалення змісту норми на основі визнаної суб'єктом системи цінностей чи те, що дотримання даних норм стало для суб'єкта звичкою (мотивація без інтересу). Вказані види мотивації дотримання норм права пов'язані між собою.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
2. Загальна теорія держави і права: (Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів) / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Рогачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – 584 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 640 с.
4. Теорія держави і права: Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
5. Теорія держави і права [Текст] : підручник / С. Л. Лисенков [и др.] ; ред. С. Л. Лисенков. - К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.

НАУКОВА ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ В РЕГІОНІ ЯК СКЛАДОВА РОЗВИТКУ УНІВЕРСИТЕТСЬКОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ В УКРАЇНІ

М. М. Яцишин

Аналізується становище університетської освіти та науки в Україні з позицій освітньо-наукової євроінтеграції в північно-західному регіоні держави.

Ключові слова: *університетська освіта, наукова євроінтеграція, державна політика, Східноєвропейський національний університет ім. Лесі Українки.*

Анализируется положение университетского образования и науки в Украине с позиций образовательно-научной евроинтеграции в северо-западном регионе государства.

Ключевые слова: *университетское образование, научная евроинтеграция, государственная политика, Восточноевропейский национальный университет им. Леси Украинки.*

The situation of university education and science in Ukraine from the standpoint of education and research integration in the northwestern region of the state is analyzed.

Keywords: *University education, research European integration, public policy, Lesya Ukrainka Eastern European National University.*

Для аналізу даного питання варто звернути увагу на ряд глобальних тенденцій у світі, які не минули і північно-західний регіон України. Реалії сьогодення такі, що ринок університетської освіти характеризується не тільки співпрацею та академічною толерантністю, а тут присутня і відчутно прослідковується жорстока конкуренція за студента. Якщо у 2000 році в світі нараховувалось 100 млн. студентів, то за прогнозами на 2030 рік таких буде 400 млн. Кількісний ріст у 4 рази, тому уже сьогодні університети намагаються показати кількісні і якісні переваги у боротьбі за студента запропонувавши йому кращий академічний і освітній продукт.

Потрібно також враховувати при виборі стратегії і тактики складових університетської освіти та науки факт її масовості. У СРСР вищою освітою в 30-ті роки було охоплено лише 7% населення, в 70-80-ті роки вже 15% населення, а в час незалежної України близько 80%. Факт масовості в освіті і науці є в основному позитивним так як відповідає викликам часу та потребам постіндустріальних суспільств. Разом з тим, фактор масовості породжує загрозу дефундаменталізації університетської освіти та науки. Одна проблема - коли відбирати студентів за конкурсом, інша - коли зараховувати усіх. Комерціалізація університетської освіти та науки в кінці ХХ на початку ХХІ століття призвела до того, що 4000 університетів Європи почали боротися за студента в тому числі і на освітніх ринках сусідніх країн. Подібне ми спостерігаємо і в північно-західному регіоні держави, де особливо активні наші колеги з Республіки Польща. Близько 300 приватних вузів сусідньої держави ведуть активну маркетингову роботу з метою залучення студентів з України. Як результат, близько 100 тис. громадян нашої держави уже скористались їхніми послугами. Сьогодні ми бачимо зміщення акцентів їхньої роботи від вищих навчальних закладів до середньої школи.

Успіхи наших сусідів вражають, якщо врахувати та порівняти з фактором збільшення зарубіжних студентів в українських вишах, який є не таким стрімким. Так, в 2011 році в межах держави було 39 тисяч іноземних студентів, а на початку 2013 року – близько 60 тисяч (з Республіки Польща лише декілька сотень студентів). У північно-західному регіоні ця цифра складає декілька десятків студентів з близького і дальнього зарубіжжя. Ми сприймаємо як аксіому той факт, що вища освіта формує людський капітал держави. Тому в руслі означеної статистики регуляторна діяльність держави повинна включати мотивування й упорядкування соціально-економічних процесів у сфері вищої школи, спрямування їх у певних напрямках відповідно до визначених цілей і пріоритетів,

усунення суперечностей, перешкод, відхилень шляхом відповідних заходів, тому уже сьогодні потрібно звертати увагу, особливо на регіональному рівні, на нормативно-правове забезпечення діяльності зарубіжних університетів та освітянських центрів.

Державна політика більш акцентовано повинна бути спрямована на забезпечення національних інтересів, оцінку потенційних витрат та існуючих ресурсів. Будь-яка розвинута країна має визначити напрями розвитку вищої освіти і науки з врахуванням власних потреб, що підтверджує світовий історичний досвід (1).

Останнім часом в окресленому напрямку робиться багато, однак відчутного результату не досягнуто. Питання якості вищої освіти та науки постійно є предметом уваги і дискусій Міністерства освіти і науки, академічного середовища. ВНЗ України при провадженні освітньої діяльності проходять процедуру ліцензування і акредитації. Задля успішної роботи ВНЗ забезпечує належний рівень наукових досліджень, ґрунтовне навчання і наукову діяльність студентів. В той же час польські університети не знайомі з процедурою ліцензування, яке у них відсутнє. Значно більша увага у них приділена питанням акредитації і тут велику активність на українському професорсько-викладацькому ринку проводять польські приватні вузи. Питання набуло особливої гостроти після того, як польській професурі заборонили здійснювати викладацьку діяльність більше ніж у двох вузах одночасно. На науково-практичній конференції «Міжнародна співпраця університетів як невід'ємна складова інноваційного розвитку вищої школи», що проходила 16-18 травня 2013 року у м. Чернівці ректор Ужгородського національного університету проф. Ващук Ф. Г. оприлюднив досить цікавий факт, згідно якого близько 50% професорів, що працюють у вузах Львова, задіяні в акредитаційних процесах сусідньої держави. Аналіз подібного фактажу та породжених ним тенденцій дає підстави думати, що маркетизація вищої освіти і науки це не тільки і не стільки комерціалізація, а щось набагато ширше, яке формується в логічних парах: попит-пропозиція, ціна-якість, інтерес держави – інтерес громадянина, інтерес суспільства – інтерес індивіда.

Виходячи з цих міркувань, потрібно брати до уваги світові тенденції, які визначають і регіональну політику у цій сфері. Цікавим буде факт, що скажімо, Китай запланував до 2015 року збільшити кількість іноземних студентів в державі до 400 тисяч, надавши їм 35 000 державних стипендій. Держава, використовуючи доступний їй інструментарій, активно входить як гравець на освітній ринок послуг. Міністерство освіти і науки України теж ставить завдання на збільшення частини іноземних студентів в наших вузах і ми бачимо, що динаміка залучення іноземного студента є позитивною, але не такою стрімкою. На сьогодні Східноєвропейський національний університет ім. Лесі Українки отримав ліцензію на підготовку 100 іноземних студентів.

Ті держави, які відпускають вищу освіту у вільне плавання, швидше за все поступають неправильно. Бо залежність від держави змінюється на залежність від великих корпорацій або освітніх ринків сусідніх держав. Навіть відомі світові брендові університети відчувають цей вплив. Тому Закон України “Про вищу освіту”, Національна доктрина розвитку освіти, Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012- 2021 роки, розпорядження Кабінету Міністрів України «План заходів щодо розвитку вищої освіти на період до 2015 року» націлюють на модернізацію

державного управління системою вищої освіти, тобто її трансформацію в модель державного регулювання, що пов'язана з відмовою від жорсткого адміністративного управління, передачі багатьох управлінських повноважень і функцій на нижчі рівні, більш повної участі суспільства в розвитку університетської освіти та науки.

Як висновкові положення. Розуміючи, що Східноєвропейський національний університет ім. Лесі Українки є найбільшим надавачем освітніх послуг в північно-західному регіоні держави потрібно працювати з Волинською обласною радою, місцевими радами щодо покращення нормативно-правової бази, яка поставить рекрутування майбутніх студентів іноземними вузами в площину не тільки приватних та корпоративних, а й суспільних та державних інтересів і буде сприяти кінцевій меті – підготовці висококваліфікованих спеціалістів і як наслідок сталого функціонування держави та розбудови громадянського суспільства.

Література

1. Парфьонова Л. Г. Методи забезпечення розвитку системи вищої освіти // Наукові конференції. Рубрика: Соціум. Наука. Культура, Економіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/parfonova-l-g-metodi-zabezpechennya-rozvitku-sistemi-vischoyi-osviti/>

СЕМАНТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ГУМАНІТАРНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В ТЕРМІНОСИСТЕМІ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Н. П. Яцишин

Проаналізовано українську гуманітарну термінологію кримінально-виконавчого права, її генетичні, структурні та семантичні особливості, аспекти функціонування в текстах Конституції України, Кримінально-виконавчого кодексу України, інших законодавчих актах даної галузі права. Встановлено, що гуманітарні терміни окресленої терміносистеми перебувають у прямій залежності від системи понять кримінально-виконавчої галузі права.

Ключові слова: гуманітарна термінологія, кримінально-виконавче право, гуманізм, демократія, права людини, генезис, семантика.

Проанализирована украинская гуманитарная терминология уголовно-исполнительного права, её генетические, семантические особенности, аспекты функционирования в текстах Конституции Украины, Уголовно-исполнительного кодекса Украины, других законодательных актах данной отрасли права. Установлено, что гуманитарные термины очерченной терминосистемы пребывают в прямой зависимости от системы понятий уголовно-исполнительной отрасли права.

Ключевые слова: гуманитарная терминология, уголовно-исполнительное право, гуманизм, демократия, права человека, генезис, семантика.

The Ukrainian humanitarian penal law terminology, its genetic, semantic features, aspects of functioning in the texts of the Constitution, Penal Code and other legislative acts of this branch of law are

analyzed. It is found that humanitarian terms are in direct proportion to the paradigm of the correctional field of law.

Keywords: *humanitarian terminology, penal law, humanism, democracy, human rights, the genesis, semantics.*

Важливим аспектом дослідження терміносистеми кримінально-виконавчого права є його перебудова в контексті європейських стандартів із метою його гуманізації, забезпечення відкритості, наповнення прогресивними зарубіжними концепціями, загально визнаними міжнародними принципами, нормами з прав і свобод людини й громадянина, які б забезпечували надійність охорони як інтересів суспільства, так і особи у сфері кримінально-виконавчої діяльності. Саме ця обставина і започаткувала формування нової української гуманітарної термінології.

Серед останніх робіт з означеної проблеми можна виділити статтю Н. В. Артикуци і І. Б. Усенка “Юридична термінологія” [1, с. 476–478], статтю Н. В. Артикуци “Юридичний термін” [2, с. 482–483], а також його статті “Юридична лінгвістика” і “Юридична мова”, вміщені у шостому томі “Юридичної енциклопедії” [3, с. 472], в яких автори характеризують юридичну термінологію (від лат. *terminus* – межа, кордон, межовий знак і грец. – слово, вчення) як сукупність термінів, яка виражає систему правових понять і призначена забезпечувати потреби спілкування у сфері юридичної науки і практики. Стосовно юридичної лінгвістики (від франц. *linguistique* – мовознавство, від лат. *lingua* – мова), то, як вважає Н. В. Артикуца, її предметом є мова, яка функціонує у сферах правотворення, правозастосування і судочинства, юридичної науки та освіти. Проте у вітчизняному термінознавстві відсутні буді-які дослідження з означеної нами дослідницької проблеми.

Отже, метою і завданням нашого дослідження є генезисний, структурний семантичний аналіз найпоширеніших гуманітарних термінів кримінально-виконавчого права.

Насамперед, вважаємо за необхідне обґрунтувати діалектичний взаємозв’язок терміну “кара ” як головного елемента мети кримінального покарання й превентивної функції кримінально-виконавчого законодавства з необхідністю застосування, крім карних, заходів, що пом’якшують суворість покарання особи з ізоляцією її від звичайного оточуючого середовища в установі виконання покарань, і які вкладаються у поняття “гуманітаризація кримінально-виконавчого процесу”.

Більшість сучасних дослідників погоджуються в тому, що йдеться не тільки про те, вживати чи не вживати термін “кара”, оскільки про зміну її сутності в ролі кримінального покарання на сучасному витку розвитку цивілізації – гуманізації права. Свого часу В. А. Бачинін з приводу цього зазначив, що інтенсивність покарання (кари) – це величина, яка історично змінювалась, оскільки вона залежить від цивілізованості суспільства, характеру його економіки, ступеня антагонізованості психіки людей та багатьох інших факторів [4, с. 527]. До речі, у російському законодавстві термін “кара ” замінений на словосполучення “відновлення соціальної справедливості ”, яке має оцінювальний характер, а сам зміст опосередкований через інші поняття (відшкодування завданої злочином шкоди, розмірність вчиненого особою злочину й покарання від імені держави тощо).

Щодо терміну “джерело права”, яке в нашому випадку часто використовується в двох аспектах: соціальному, де джерелом є юридичний мотив, суспільні відносини в ході виконання кримінальних покарань, які можуть і повинні бути врегульовані конкретними правовими нормами (з відповідною термінологією), законами й підзаконними актами, та юридичному – нормативи, юридична практика тощо (також з відповідною термінологією). Основними джерелами, що містять конкретні норми кримінально-виконавчого законодавства, і які формують відповідну терміносистему, в т. ч. гуманітарного змісту, є Конституція України і КВК України.

Так, відповідно до конституційних вимог визначилися й основні критерії принципу законності – фундаментальної юридичної категорії, яка є критерієм правового життя суспільства і громадян. При цьому термін “законність” є визначальним для творення відповідної терміносистеми, яка включає низку понять-термінів, зокрема: закон – нормативний акт вищої юридичної сили, який регулює найважливіші суспільні відносини; зокрема Божий – будь-яке релігійне вчення, що визначає обов’язкові правила життя і віруючих; закон конституційний – різновид закону як акта вищої юридичної сили; “закони України” – багатотомний систематизований збірник законів України, офіційним видавцем якого є Верховна Рада України; законна вимога – передбачена законом вимога утримування від вчинення певних дій; законодавство – система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини; законодавча влада – одна з гілок державної влади та багатьох інших*.

Термін “справедливість” (лат. *justitia*) – соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права, який ґрунтується на тому, що залучення ідей Загальної декларації прав людини у правові системи окремих держав також передбачає необхідність розбудови пенітенціарної системи та кримінально-виконавчого законодавства України на засадах справедливості. Виступаючи фундаментальним критерієм оцінки діяльності правоохоронних органів, справедливість посідає центральне місце в забезпеченні прав людини при здійсненні правообмежень, властивим покаранням. Оскільки застосування таких правообмежень істотно обмежує конституційні права й законні інтереси засудженого, справедливість реалізації кари, відбиваючи співвідношення діяння і відплати за нього, позначає відповідність між правами й обов’язками громадян, закріпленими в Конституції, і обмеженням правового статусу осіб, які зазнали покарання [5, с. 22–23].

Термін “гуманізм” (від лат. *humanus* – людський, людський) має кілька визначень. У праві – одна з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей. У філософському і соціологічному розумінні право – загальна міра свободи, рівності та справедливості у суспільстві, яка повинна визначати конкретний зміст кожної конкретної правової норми. Саме такі соціальні цінності як свобода, рівність, справедливість становлять сутність гуманізму [3, с. 660]. У контексті нашого дослідження термін “гуманізм” позначає принцип гуманізму стосовно засуджених, які відбувають покарання.

* Формування цих та інших понять – термінів, а також розкриття їх сутнісного змісту проведено за “Юридичною енциклопедією”.

Термін “демократія” (від грец. народовладдя) – форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави [4, с. 61–62]. Як і термін “гуманізм” – багатозначний і є основою для творення похідних від нього термінів, що формують своєрідну терміносистему, а саме: демократичний централізм (керівний принцип державного устрою у колишньому СРСР та інших соціалістичних країнах), громадянське суспільство (суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними, та іншими відносинами і зв’язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права), правова держава (організація політичної влади в країні, яка спрямовує і організовує за допомогою норм права спільну діяльність людей і соціальних груп, захищає права та інтереси громадян на принципах демократії і гуманізму), референдум (від лат. referendum – те, що має бути повідомлено – всенародний акт з найважливіших питань державного життя, в якому беруть участь всі громадяни, що мають виборчі права), плебісцит (від лат. plebiscitum – рішення народу в результаті референдуму), мітинг (від англ. meeting, від meet – зустрічатися, збиратися – масові збори з приводу обговорення злободенних, переважно політичних питань) і багато інших, які загалом формують принцип демократизму у суспільному житті.

Термін “ре соціалізація” (франц. resocialisation, від re... – префікс, що означає поновлення або повторення, і socialisation – усупільнення, з лат. socialis – суспільний) має кілька значень: 1) повернення особи в суспільство; 2) процес, спрямований на відновлення морального, психічного і фізичного стану особи, її соціальних функцій, приведення індивідуальної чи колективної поведінки у відповідності із загальновизнаними суспільними правилами та юридичними нормами; 3) у сфері виконання покарань – процес підготовки засудженого до повернення у суспільство, що ґрунтується на відновленні позитивних зв’язків, відносин і розвитку в засудженої особи соціально корисних умінь і навичок, необхідних для повноцінного існування у суспільстві [6, с. 296].

У КВК України (ст. 6) термін “ре соціалізація” вживається у поєднанні з терміном “виправлення” – процесом позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого та створюють у нього готовність до правослухняної поведінки [5, с. 28]. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання, який визначається терміном “режим” (франц. regime, від лат. regimen – управління, керівництво), що включає дії, позначені такими дво-, трикомпонентними сполученнями (прикметник + іменник), як “суспільно корисна праця” (цілеспрямована діяльність засуджених, що потребує фізичної або розумової енергії та орієнтована на створення матеріальних і духовних цінностей), “соціально-виховна робота” (цілеспрямована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених (ст. 123 КВК України); “загальноосвітнє і професійно-технічне навчання” (учбово-педагогічний процес, який, крім освітнього, має виключно високу виховну спрямованість); “громадський вплив” (участь громадських формувань – спостережених комісій, комісій у справах неповнолітніх, шефських формувань колективів підприємств і ін., або органів місцевого самоврядування в діяльності органів та

установ виконання покарань у таких формах: проведення правової пропаганди з засудженнями та організація шефства над важковиховуваними, залучення засуджених до культурно-масових та спортивних заходів, надання їм економічної допомоги тощо).

Щодо змісту терміну “ре соціалізація” у кримінологічному значенні в юридичній літературі немає єдності думок. Деякі автори вважають, що дане поняття (термін) може бути ототожене з поняттям “виправлення та перевиховання”. Інші вчені розглядають ресоціалізацію лише як постпенітенціарну діяльність. Проте більшість юристів вважає, що ресоціалізація – це єдиний процес відновлення та розвитку соціально корисних зв’язків і відносин як у період відбування покарання, так і після звільнення засудженого [5, с. 296].

Наведений вище термінологічний аналіз найважливіших термінів кримінально-виконавчого права із розкриттям їх логіко-сислової основи і поняттєвої сутності дозволяє виділити її як окрему підсистему в системі загальної юридичної термінології, оскільки за наявності визначення їх у нормативно-правових актах, які є кодифікованими, вони стають еталоном для використання у всіх законодавчих і підзаконних актах, діловій документації та сфері усної правової комунікації.

Крім того, юридична термінологія даної підсистеми, яка створюється і функціонує у правовій науці, може не фіксуватися в нормативно-правових актах, а мати лише наукову дефініцію (визначення) чи кілька наукових дефініцій, які представляють різні наукові підходи і школи, різні аспекти вивчення одного й того самого правового поняття.

У перспективі ця наймолодша галузь права конче потребує розробки юридичного словника, що містить відповідні слова, словосполучення, ідіоми, юридичні терміни і поняття, їх тлумачення тощо, згруповані й розміщені в алфавітному порядку або за певними об’єднуючими принципами чи ознаками.

Література

1. Юридична термінологія / Н. В. Артикуца, І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т-Я. 2004. – С. 476–478.
2. Юридичний термін / Н. В. Артикуца // Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т-Я. – 2004. С. 482-483.
3. Гуманізм / В. В. Копейчиков // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. – С. 660.
4. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Х.: Фолио, 1999. – 607 с.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання друге, доповнене і перероблене /А. Х. Степанюк, І. С. Яковлев. За заг. ред. Степанюка А. Х. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. – 560 с.
6. Ресоціалізація /А. А. Музика, В. М. Пуйко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – С. 296.

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

**ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧАСТНОГО ВУЗА: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО
ЗАКРЕПЛЕНИЯ**

В. В. Астахов

Возможность существования в образовательной сфере Украины учебных заведений, основанных как на государственной, так и на других формах собственности (ч. 2, п. 1, ст. 3), закрепил закон Украины “Об образовании”, вступивший в силу в 1991 г. Закон признал образование приоритетной сферой социально-экономического, духовного и культурного развития общества (п. 1, ст. 4) и создал условия для легитимного существования частных вузов. Тем не менее, и в начале второго десятилетия XXI столетия предметом острых споров остаются вопросы, касающиеся развития частного образовательного сектора, о соотношении коммерческого и некоммерческого начал в образовании.

В свою очередь реформирование системы высшего образования Украины настоятельная потребность современности. Но это возможно лишь на основе глубокого теоретического осмысления роли и места вузов в новых социально-экономических условиях. Однако в Украине, за исключением монографии Боголиба Т. М. “Принципы управления ВУЗом” [1], практически отсутствуют комплексные научные исследования правового статуса высших учебных заведений, их структуры, статуса участников образовательных отношений. При этом решение указанных проблем тормозится перманентным переносом принятия Верховной Радой Украины новой редакции закона “О высшем образовании”.

Прежде чем осветить отдельные вопросы правового статуса частного вуза, следует определиться с понятием “статус”, ибо в справочной литературе оно имеет несколько значений : правовое положение и состояние. Это объясняется тем, что “статус” в переводе с латинского означает именно правовое положение, состояние. Так, в Большом юридическом словаре понятие “статус” толкуется как правовое положение кого-либо, определяемое совокупностью правовых норм, которые регулируют общественные отношения, связанные с политико-правовой природой, его возникновением, прекращением, сроком действия, полномочиями, гарантиями деятельности, подотчетностью, подконтрольностью, ответственностью. Закрепляющие статус правовые нормы содержатся в конституциях, специальных законах и других нормативно-правовых актах.

На доктринальном уровне отдельными авторами понятия “правовое положение” и “правовой статус” отождествляются [2, с. 28–29]. Иные исследователи рассматривают их, как синонимичные

© Астахов В. В., 2013

категории, указывая на их составляющие (основные права и обязанности, прямо закрепленные в законе, а также права-возможности по приобретению обязанностей и прав в конкретных правоотношениях) [3, с. 16–17]. С. С. Алексеев, не проводя прямой аналогии между правовым статусом и правовым положением, к элементам правового статуса относит правосубъектность, а также основные права и обязанности субъектов [4, с. 179], а к элементам правового положения – конкретные права и обязанности лица, связанного с наличием тех или иных юридических фактов [5, с. 142–143]. Существуют и другие точки зрения. Так, О. А. Рекрут в правовой статус частного вуза, исходя из его административно-правовой характеристики, включает цели и задачи; права, обязанности и гарантии их реализации; юридическую ответственность; организационно-правовую форму; наличие государственной аккредитации и вид высшего учебного заведения [6, с. 13].

Приведенный перечень точек зрения о понятиях “правовое положение” и “правовой статус” свидетельствует, что в науке не сложилось единства взглядов по данному вопросу [7, с. 2–3]. Как и большинство исследователей, мы считаем, что под правовым статусом следует понимать установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей, а к элементам правового статуса будем относить правосубъектность субъекта, установленные нормативными актами его права и обязанности, гарантии этих установленных прав и ответственность субъекта права за неисполнение обязанностей.

Нормативное определение вуза закреплено в статье 1 Закона Украины “О высшем образовании” (далее – Закон) : высшее учебное заведение (далее – вуз) – образовательное, образовательно-научное учреждение, которое основано и действует в соответствии с законодательством об образовании, реализует в соответствии с выданной лицензией профессиональные программы высшего образования по соответствующим образовательным и образовательно-квалификационным уровням, обеспечивает обучение, воспитание и профессиональную подготовку лиц в соответствии с их склонностями, интересами, способностями и нормативными требованиями в сфере высшего образования, а также осуществляет научную и научно-техническую деятельность.

В то же время очевидно, что частные вузы являются “негосударственными” лишь в учредительском аспекте. Что же касается осуществления образовательной политики, целей, задач подготовки высокообразованных граждан, то здесь у всех вузов позиция и основа одна – государственная, публичная. В этом смысле все вузы – государственные, и основной путь создания современной системы образования нам видится в развитии его конституционно-правовой основы, поддерживающей академические свободы, обеспечение и защиту прав и свобод всех субъектов образовательной деятельности.

Кроме того, существующее как в Законе, так и в его многочисленных проектах, понятие вуза не учитывает того, что последние не ограничиваются реализацией только образовательных программ высшего образования. Они ведут подготовку кадров по программам послевузовского профессионального образования и переподготовки кадров. Кроме того, в последнее время отдельные вузы стали представлять собой учебные комплексы, включающие в себя образовательные структуры

различных уровней образования. Так, например, Харьковский гуманитарный университет “Народная украинская академия”¹ с 1991 года реализует программу непрерывного образования и, будучи единым юридическим лицом, включает в себя структурные подразделения, предоставляющие дошкольное, общее среднее, высшее и послевузовское образование.

Действующее законодательство определяет вуз, независимо от формы собственности, только через условия осуществления им образовательной деятельности, закрепляя за ним статус юридического лица [8; 9] и устанавливая, таким образом, его организационно-структурное, имущественное и функциональное единство, границы правосубъектности, формы и порядок создания, реорганизации и ликвидации, а также регламентируя целый ряд иных вопросов, которые в совокупности определяют правовой статус вуза.

Известно, что юридические лица могут создаваться в определенной организационно-правовой форме [10], каждая из которых отличается совокупностью конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих одну форму юридических лиц от всех остальных. Вопрос о том, в какой организационно-правовой форме могут создаваться вузы, основанные на частной собственности, не нашел в литературе однозначного решения. Что же касается вузов, основанных на государственной собственности (далее – госвуз), то они создаются в форме учреждения [11], которое выполняет специфические задачи, связанные с образовательной деятельностью.

В настоящее время госвуз выступает в роли центра образования, науки и культуры, удовлетворяющего потребности общества и выполняющего государственные заказы на подготовку специалистов, на безвозмездной основе для последних, а также фундаментальные научные исследования. За госвузами в целях обеспечения деятельности, предусмотренной уставом, закреплена на праве оперативного управления государственная собственность, которой они вправе владеть и пользоваться : здания, сооружения, имущественные комплексы, оборудование, иное необходимое имущество потребительского, социального, культурного и иного назначения, а также закреплены в бессрочное безвозмездное пользование выделенные им в установленном порядке земельные участки.

Однако госвузы осуществляют обучение студентов и на платной основе, а также выполняют заказы сторонних организаций в области прикладных научных исследований, производят продукцию и оказывают различные консультационные услуги, т. е. являются субъектами предпринимательской деятельности, прибыль от которой и приобретенное за ее счет имущество может быть использована в рамках специальной правосубъектности госвуза.

Таким образом, госвуз, с одной стороны, является представителем нетоварного сектора экономики – учреждением, а с другой – товарного, деятельность которого частично связана с осуществлением предпринимательской деятельности. Для того чтобы дать ответ на вопрос о том, чем

¹ За свою чуть более, чем 20-летнюю историю название вуза, как и его организационно-правовая форма, несколько раз менялись. Сначала он был создан в форме общественной организации “Народная украинская академия”, затем преобразован в Харьковский гуманитарный институт “Народная украинская академия” в форме ООО, затем в Харьковский гуманитарный университет “Народная украинская академия” в форме ООО и с 2005 вуз функционирует, как “Частное высшее учебное заведение Харьковский гуманитарный университет “Народная украинская академия”.

же разнятся госвузы и вузы, основанные на частной собственности, остановимся на особенностях правового статуса последних.

Основной тезис, в контексте которого необходимо анализировать состояние нормативно-правовой базы, обеспечивающей функционирование частных вузов, а также их правовой статус, очевиден : в Украине сформирован сектор высшего образования, оказывающий потребителям платные услуги на договорной основе. Следовательно, существует рынок образовательных услуг, действующий на основе объективного экономического закона стоимости.

Безусловно, частным вузам по своей природе присущи некоторые качества, которые отличают их от госвузов, но главное отличие все же заключается в том, что частный вуз – самофинсируемая организация. В отличие от госвуза, который, несмотря на оказание достаточно широкого спектра платных образовательных услуг [12], не изменяет своего статуса учреждения, что соответственно создает ему более льготный режим налогообложения.

Однако, раскрывая понятие “частный вуз”, одной из главных задач является определить, к какому виду юридических лиц он должен быть отнесен – к коммерческим или некоммерческим. И хотя ГК Украины не предусматривает такого деления юридических лиц, оно часто встречается в научной литературе. Так, например, в учебнике “Гражданское право Украины” в качестве одного из оснований классификации юридических лиц указана цель их создания и деятельности. Как утверждают авторы, в основе этого разграничения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие положен признак наличия или отсутствия цели получения прибыли вследствие их деятельности [13, с. 175].

В конечном счете, четкое установление того, осуществляет ли вуз предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и её последующего распределения между участниками, оказывает серьёзное влияние на упорядочение как частно-правовых, так и публично-правовых (прежде всего, налоговых) отношений.

Обращает на себя внимание тот факт, что деятельность вуза, связанная с получением дохода (прибыли), не имеет в законодательстве об образовании ни четкого терминологического обозначения, ни определения. Для её закрепления законодатель использует несколько понятий, перегружая законодательство экономической терминологией, в частности, хозяйственная деятельность и собственная деятельность (п. 5 ст. 63 закона “О высшем образовании”); уставная деятельность (п. 3 ст. 61 закона “Об образовании”; ч. 2, п. 4, ст. 64 закона “О высшем образовании”); производственно-коммерческая работа (п. 1 ст. 44 закона “Об образовании”); предпринимательская деятельность (п. 4 Постановления Кабинета Министров Украины от 29. 08. 2003 р. № 1380 “О лицензировании образовательных услуг” [14]); платные дополнительные образовательные услуги (п. 3, ст. 61 закона “Об образовании”; ч. 4, п. 2, ст. 29 и ст. 65 закона “О высшем образовании”); деятельность, не предусматривающая получение прибыли (п. 5 ст. закона “Об образовании”). В литературе также упоминается в одних случаях предпринимательская, в других – хозяйственная, коммерческая или инновационная деятельность вуза. Ввиду указанной терминологической неопределенности попытаемся разграничить указанные понятия.

Известно, что основу специальной правосубъектности как госвуза, так и вуза, основанного на частной собственности, составляют его права и обязанности, необходимые для выполнения возложенных на него функций, связанных с непосредственным осуществлением образовательной деятельности. В то же время вуз, в условиях рыночной экономики, выступает в роли товаропроизводителя интеллектуальной продукции и образовательных услуг и свободно реализует свою продукцию на рынке. Вузам, включая государственные, разрешено использовать дополнительные источники финансирования, к которым относятся : средства, полученные за обучение, подготовку, повышение квалификации и переподготовку кадров в соответствии с заключенными договорами; плата за дополнительные образовательные услуги; средства, полученные за научно-исследовательские работы (услуги) и другие работы, выполненные вузом по заказу предприятий, учреждений, организаций и граждан; доходы от реализации продукции научно-производственных мастерских, предприятий, цехов и хозяйств, от сдачи в аренду помещений, зданий, оборудования; дотации местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления и т. д. [12].

Развернутое определение понятия “продажа результатов работ (услуг)” содержится в п. 1. 203 статьи 14 Налогового Кодекса Украины [15], где под ней понимаются любые операции гражданско-правового характера по выполнению работ, предоставлению услуг, предоставление права на использование или распоряжение товарами, в т. ч. нематериальными активами и другими, нежели товары, объектами собственности за компенсацию их стоимости, а также операции по бесплатному предоставлению результатов работ (услуг). В толковых словарях русского языка торговля определяется как “купля-продажа чего-либо”, “коммерция” (торговый – от лат. *commerce*). В повседневном словоупотреблении термины “коммерческая” и “предпринимательская” деятельность вуза нередко употребляются как взаимозаменяемые. И происходит это потому, что торговые операции учебного заведения являются наглядным показателем существования коммерческой составляющей его уставной деятельности. Однако с юридической позиции подобное толкование не является точным. Между терминами “коммерческая” и “предпринимательская” деятельность различия существенные и одновременно достаточно четкие.

Гражданское законодательство исходит из того, что предпринимательская деятельность осуществляется : а) посредством выполнения работ и оказания услуг, т. е. в сфере производства; б) при продаже товаров, т. е. в сфере обмена, торговли, служащей “мостиком”, по которому материальные блага направляются из сферы производства в сферу личного потребления. Т. е. перед нами два различных “среза доходной деятельности”. Один (коммерческая деятельность) находится в ее ядре. Другой (предпринимательская деятельность) – служит внешним выражением. С последовательно юридических позиций исходным и принципиальным является термин “предпринимательская деятельность” [16].

Действующее законодательство на этот счет категорично : по своему правовому статусу госвуз, даже при осуществлении платной образовательной деятельности, остается непредпринимательским юридическим лицом – учреждением. Дополнительно привлеченные

средства он обязан направлять на осуществление уставной деятельности вуза (ч. 2, п. 4, ст. 64 закона “О высшем образовании”). В то же время частный вуз, деятельность которого изначально была определена законодателем, как предпринимательская, может претендовать на непредпринимательский статус только в случае, если полученные от нее доходы не только реинвестируются в данное учебное заведение, но и не подлежат распределению между его учредителями (ст. 85 ГК Украины).

Однако, рассуждая о предпринимательской деятельности учебных заведений в целом, необходимо отметить, что она не теряет присущих ей качеств ввиду того, что полученная в результате ее осуществления прибыль расходуется на определенные цели. Более того, грамматическое толкование ст. 42 Хозяйственного кодекса Украины “Предпринимательство как вид хозяйственной деятельности” [17] позволяет утверждать, что направление расходования полученного дохода находится вне понятия предпринимательской деятельности и потому не в состоянии умалить предпринимательскую сущность обусловившей его (дохода) деятельности [18, с. 17]. Таким образом, платную образовательную деятельность необходимо квалифицировать как вид предпринимательской деятельности любого вуза, независимо от формы собственности.

Это утверждение не противоречит и ГК Украины, в ст. 86 которого закреплено, что непредпринимательские общества и учреждения могут наряду со своей основной деятельностью осуществлять предпринимательскую деятельность, если другое не установлено законом и если эта деятельность отвечает цели, для которой они были созданы, и оказывает содействие ее достижению.

Однако, поскольку изначально образовательная деятельность частного вуза, как было отмечено выше, была отнесена к разновидности предпринимательской [19], подавляющее большинство из них были созданы в организационно-правовой форме хозяйственных обществ : акционерных и обществ с ограниченной ответственностью, что в свою очередь и предопределило их предпринимательский статус в отличии от госвузов (ст. 84 ГК Украины). При этом, несмотря на попытки Министерства образования и науки Украины привести к общему знаменателю организационно-правовую форму вузов (напр., письмо № 1/11-3797 от 10. 11. 2002 года в адрес Ассоциации учебных заведений Украины негосударственной формы собственности, которое подписано заместителем гос. секретаря Науменко Г. Г., в котором говорится, что “с принятием Закона Украины “О высшем образовании” и других законов в сфере образования Законы Украины “О предприятиях в Украине” и “О предпринимательстве” в сфере образования не применяются.... Вуз и его собственники во время создания и деятельности вуза должны применять только законодательство об образовании) [20], многие из них продолжают функционировать в качестве хозяйственных обществ, целью деятельности которых является получение прибыли.

Следует отметить, что из всего разнообразия классификаций юридических лиц, которые предлагались в отечественной цивилистике, в ГК Украины использована лишь одна – деление юридических лиц на лица частного и публичного права. При этом критерием деления назван порядок их создания (ч. 2, ст. 81 ГК Украины). Однако, как утверждают некоторые известные цивилисты, в основу деления юридических лиц должен быть положен все-таки не порядок, а цель их создания, а

также область, в которой может действовать то или иное лицо. Так, если юридическое лицо будет действовать в области публичного права и выполнять соответствующие административные, *образовательные* (курсив – авт.) и т. п. функции, то оно является субъектом публичного права и должно создаваться в порядке, определенном для таких лиц. Если же юридическое лицо будет функционировать в области частного права, как его субъект, то оно должно создаваться в порядке, установленном для последних [13, с. 177]. Таким образом, указанные авторы относят образовательную деятельность вузов к сфере публичного права.

Подтверждением этому может служить международное законодательство, в том числе Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [21], который определяет высшее образование как общественное благо, потребление которого одним человеком не сокращает количество благ, доступных другим, и носит неисключающий характер. Отсюда образование – существенная общественная услуга, приносящая пользу всему обществу, а потому и рассматриваться она должна как услуга государственная [22].

Отсюда непреложным является факт, что образование, получаемое потребителями образовательных услуг за собственные средства, как в госвузе на контрактной форме обучения, так и в частном вузе, нельзя рассматривать как особый вид знаний. Высшее образование едино и каждый выпускник вуза, независимо от формы собственности, должен получить уровень знаний, определяемый требованиями к качеству их подготовки, например, государственными образовательными стандартами, отраслевыми стандартами и стандартами вузов (ст.ст. 12, 13, 14 закона Украины “О высшем образовании”).

Что же касается организационно-правовой формы, в которой должны создаваться и функционировать частные вузы, то следует заметить, что до вступления в силу ГК и ХГ Украины организационно-правовые формы юридических лиц определялись на основании законов Украины : “О предприятиях на Украине” (ст.ст 2, 3), “О предпринимательстве” (ст.ст. 1, 2, 6), “О хозяйственных обществах” (ст.ст. 9, 24, 25, 50, 65, 66, 75), “О потребительской кооперации” (ст.ст. 5, 8), “Об аренде имущества государственных предприятий и организаций” (ст. 2, 4, 5, 6, 9), “О крестьянском (фермерском) хозяйстве” (ст. 2), “Об объединениях граждан” (ст.ст. 2, 3), “О свободе совести и религиозных организациях” (ст.ст. 7, 8, 9, 10, 11); “О высшем образовании” (ст. 23); Декрета Кабинета Министров Украины “О режиме иностранного инвестирования” (ст.ст. 1, 4), что в свою очередь было отражено в государственном классификаторе “Классификация организационно-правовых форм хозяйствования” ДК 002-94 [23]. В указанном перечне наряду с учреждением присутствовала и такая форма, как “заведение”, которая относилась к госвузам. Причем новый государственный классификатор организационно-правовых форм хозяйствования ДК 002 :2004 (п. п. 3. 4. 4. – 3. 4. 6) содержит указанную форму в качестве государственной, коммунальной или частной организации (учреждения, заведения) [23].

Исходя из вышеизложенного полагаем, что вуз, независимо от формы собственности, является специфической организацией, созданной в соответствии с действующим законодательством Украины для осуществления предпринимательской деятельности в сфере предоставления

образовательных услуг. При этом госвуз осуществляет эту деятельность частично, в дополнение к бюджетному финансированию, а частный – в полном объеме, на основе самофинансирования.

Учитывая же исключительную важность образовательной деятельности для формирования интеллектуального потенциала украинского общества, что нашло отражение в определении её в качестве приоритетной сферы развития общества [24], представляется целесообразным признать обучения и воспитания специфическим видом услуг, определив для вузов особый правовой режим их деятельности. При этом частные вузы, как и государственные, должны создаваться в организационно-правовой форме учреждения с применением особенностей образовательной деятельности.

Суть указанных особенностей заключена в преамбуле Закона Украины “Об образовании”, где закреплено : “Образование – основа интеллектуального, культурного, духовного, социального, экономического развития общества и государства. Целью образования является всестороннее развитие человека как личности и высшей ценности общества, развитие её талантов, умственных и физических способностей, воспитание высоких моральных качеств, формирование граждан, способных к сознательному общественному выбору, обогащение на этой основе интеллектуального, творческого, культурного потенциала народа, повышение образовательного уровня народа, обеспечение народного хозяйства квалифицированными специалистами”.

Следовательно, в этом случае законодатель должен обеспечить такой правовой режим деятельности вузов, при котором неизбежное и необходимое ведение коммерции не превратится в самоцель. Зарубежный опыт показывает, что именно запрет распределять полученную прибыль между участниками юридического лица является самым действенным способом отсека неkomмерческих организаций от профессионального бизнеса. Отсюда правовое регулирование деятельности вузов, независимо от формы собственности, как нетипичных субъектов рынка, должно осуществляться по специальным правилам, что позволит уравнивать правовой статус государственных и частных вузов. В этом случае регулирующее воздействие государства в рамках его социокультурной функции станет подлинным гарантом конституционных прав личности в сфере образования.

В заключении следует отметить, что особая роль в выборе и законодательном закреплении организационно-правовой формы вуза отводится государству. Это обусловлено тем, что государство для госвуза выступает и его собственником, и заказчиком образовательных услуг. Частный же вуз должен иметь возможность определить для себя ту форму, которая в полном объеме сможет удовлетворять интересам, как государства, так и его собственника, и потребителей образовательных услуг.

Представляется, что для реализации права на общедоступное и бесплатное образование, а также с целью реализации функций государства, которое, представляя нерыночный сектор экономики, может позволить себе оплатить подготовку наиболее необходимых для него специалистов, наиболее соответствует статус вуза, *как государственного образовательного учреждения*, финансируемого исключительно из бюджета, обеспечивающего профессорско-

преподавательский состав и научно-педагогических работников вуза зарплатой, достойной их статуса, и создающего все необходимые материально-технические условия для образовательной и научной деятельности. В данном случае общественное благо создается исключительно на основе государственной собственности, которая передана государством в управление госвузу для реализации общественно важных функций. Примером таких вузов могут служить военные учебные заведения, вузы, в которых осуществляется подготовка необходимых государству технических и иных не престижных специальностей и т. п.

Для подобного, так называемого вуза бюджетного финансирования, устойчивой и эффективной организационно-правовой формой может быть учреждение. Во всех других случаях (например, подготовка специалистов для частного бизнеса, сферы обслуживания и т. п.) государство должно лишь частично оплачивать обучение граждан в вузах, перекладывая плату за подготовку специалистов на плечи работодателей и частных лиц. Эта идея была изначально заложена в действующем законе “О высшем образовании”, жестко регламентирующем количество бюджетных мест в госвузе в размере 51 процента (п. 4 ст. 23 Закона).

Отсюда представляется целесообразным использовать для вузов следующие организационно-правовые формы.

1. Учреждение – для вузов, которым внебюджетная деятельность запрещена законодательством.

2. Общество (во всем многообразии его форм, предусмотренных ГК Украины) – для предпринимательских (коммерческих) вузов, функционирующих с целью получения прибыли. Думается в системе высшего образования должно быть место для подобных структур, однако они должны быть свободны от моральных обязательств перед обществом, поскольку цель их деятельности – прибыль, дивиденды.

3. Автономная некоммерческая организация (АНО) – для вузов, которые осуществляют платную образовательную деятельность, но при этом не ставят своей основной целью получение прибыли.

Форма АНО (по аналогии с подобными структурами, существующими в Российской Федерации в соответствии с законом РФ “О некоммерческих организациях”) предложена нами с целью замены традиционного типа бюджетного учреждения, которое финансируется в настоящее время в “смешанном” порядке : бюджетные ассигнования плюс доходы от предоставления платных образовательных услуг. Действительно, в основе деятельности любого учреждения лежит ориентация на выполнение директив, поступающих извне; учреждение не располагает собственным имуществом, а это не согласуется с наличием обособленного экономического интереса и возможностью автономного хозяйствования. Учреждение не может не иметь вышестоящей организации, в распоряжении которой сосредоточены важнейшие функции управления. Следовательно, учреждения более уместны в органах исполнительной власти, охраны правопорядка и иной деятельности, непосредственно направленной на реализацию решений и норм, утвержденных органами государства. Предоставление образовательных (социально-культурных) услуг – это деятельность

другого рода. Она подчиняется достижению определенных социальных целей, не сводимых только к увеличению дохода.

Экономически обособленный хозяйствующий субъект, предназначенный для осуществления такой деятельности, и представляет собой автономную некоммерческую организацию. Вузы, созданные в подобной организационно-правовой форме, не распределяют прибыль между участниками, а реинвестируют ее на уставные цели. При этом вузы, независимо от формы собственности, могут и должны быть заинтересованы в получении прибыли, которая, как известно, является результирующим показателем хозяйственной деятельности любого рыночного субъекта.

Таким образом, окончательно определить и закрепить для частного вуза оптимальную организационно-правовую форму возможно только путем скорейшей корректировки образовательного законодательства на основе ГК Украины. Это будет способствовать повышению качества образования путем создания оптимальной конкурентной среды на рынке образовательных услуг среди вузов, обладающих одинаковым правовым статусом, и в целом – экономическому и социальному прогрессу страны.

Література

1. Боголиб Т. М. Принципы управления ВУЗом. – К. : Изд-во “Знание” КОО, 2004. – 204 с.
2. Максимец Л. Г. Образовательное учреждение как субъект гражданского права : Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2001.
3. Корх С. Э. Теоретико-правовые вопросы межотраслевого статуса субъекта предпринимательства в современном российском праве : Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. Ростов/Д., 1998.
4. Алексеев С. С. Структура советского права. – М., 1975.
5. Алексеев С. С. Общая теория права : В 2 т. – М., 1982. – Т. II.
6. Рекрут О. А. Административно-правовой статус негосударственных высших учебных заведений в России : Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. – Саратов, 2004.
7. Кванина В. В. Коллизии в современном образовательном законодательстве : теоретико-методологические аспекты исследования и преодоления. // Право и образование. – 2005. – № 4.
8. Об образовании : Закон Украины // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mon.gov.ua/laws/ZU_1060.doc
9. О высшем образовании : Закон Украины № 2984-III. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mon.gov.ua/laws/ZU_2984.doc
10. Гражданский кодекс Украины // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.rada.gov.ua>
11. Жигалкин И. П. Учреждения как юридические лица : Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. Режим доступа : // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/354946.html>
12. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної

форми власності. / Постанова Кабінету Міністрів України № 796 від 27 серпня 2010. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

13. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины : учебник. Издание второе. – Х. : ООО “Одиссей”, 2005.

14. О лицензировании образовательных услуг : Постановления Кабинета Министров Украины от 29. 08. 2003 р. № 1380 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

15. Налоговый кодекса Украины // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

16. Толстенко В. А. Проблемы правового регулирования внебюджетного финансирования ВВУЗов. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voenprav.ru/doc-3482-8.htm>

17. Хозяйственный кодекс Украины // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

18. Владыкина Т. А. О доходной деятельности вуза // Высшее образование в России. – 2001. – № 5.

19. О предпринимательстве : Закон Украины от 27. 02. 1991 г. № 698, с изм. и доп. // Закони України // Верховна Рада України. Ін-т законодавства. – К., 1996. – Т. 1. – С. 191–201.

20. Письмо МОН Украины № 1/11-3797 от 10. 11. 2002 года в адрес Ассоциации учебных заведений Украины.

21. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 А Генеральной Ассамблеи ООН от 16. 12 1966 года // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

22. Астахов В. В. Конкуренция в сфере предоставления образовательных услуг в условиях глобализации образовательного пространства : проблемы совершенствования законодательства // Вчені зап. Харк. гуманіт. ун-ту “Нар. укр. акад.” – 2008. – Т. 14. – С. 29–44.

23. Государственный классификатор ДК 002-94 “Классификация организационно-правовых форм хозяйствования” / утв. приказом Госстандарта Украины № 288 от 22 ноября 1994 года, и упраздненном 1 июня 2004 года, согласно приказу Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики № 97 от 28 мая 2004 года.

24. Об основных направлениях реформирования высшего образования в Украине : Указ Президента Украины № 832-95 // Урядовий кур’єр. – 1995. – № 141–142. – 21 вересня.

ZASADY OGÓLNE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO W POLSCE

E. Babula

Celem niniejszego opracowania jest analiza zasad ogólnych postępowania administracyjnego zawartych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks Postępowania Administracyjnego. Zasady te

determinują model postępowania administracyjnego co świadczy o ich doniosłej roli. Analizie zostało poddanych osiem najważniejszych zasad.

Słowa kluczowe: *zasady, postępowanie administracyjne, praworządność, prawda obiektywna, dwuinstancyjność, pisemność.*

Целью данного исследования является анализ общих принципов, содержащихся в Законе об административной процедуре от 14 июня 1960. Административно-процессуального кодекса. Настоящие Правила определяют модель административной процедуры, которая свидетельствует об их значительной роли. Анализ был подвергнут восемь основных принципов.

Ключевые слова: *правила, административные процедуры, верховенство закона, объективная истина, два этапа.*

The purpose of this study is to analyze the general principles contained in the Administrative Procedure Act of 14 June 1960. The Code of Administrative Procedure. These rules determine the model of the administrative procedure which proves their significant role. The analysis has been subjected to the eight most important principles.

Keywords: *rules, administrative proceedings, rule of law, objective truth, two stages.*

W postępowaniu administracyjnym, mimo wielu dyskusji, nadal nie ustalono jednej, powszechnie akceptowanej definicji zasad ogólnych. Termin ten używany jest w różnych znaczeniach. Według jednego podejścia zasady ogólne to najważniejsze reguły, które nie muszą być bezpośrednio wyrażone w ustawie, lecz wynikają z istoty postępowania administracyjnego, przesądzające o jego strukturze i funkcjach. Do tej grupy zaliczyć można zasady: praworządności, prawdy obiektywnej, oficjalności, czynnego udziału stron, pisemności, dwuinstancyjności, sądowej kontroli legalności działań administracji [4, s. 20]. Inne ujęcie przez zasady ogólne rozumie zasady wyrażone przez ustawodawcę przepisami prawa, które są zgrupowane w odrębnym rozdziale Kodeksu Postępowania Administracyjnego (KPA), a mianowicie w przypadku polskich uregulowań w rozdziale drugim działu pierwszego KPA [1, s. 34]. Do tej grupy można zaliczyć zasady ujęte w artykułach 6 – 16 KPA. Stanowią one zarówno zbiór wcześniej wspomnianych zasad ogólnych determinujących model postępowania oraz zasad stanowiących wytyczne dla postępowania organów administracji.

Zasada praworządności.

Jest to podstawowa zasada państwa prawnego, ujęta w artykule 7 Konstytucji RP. Została ona powtórzona w artykułach 6 i 7 KPA. Zgodnie z tą zasadą organy administracji publicznej stoją na straży praworządności [3, s. 3]. Z zasady tej został wyprowadzony pogląd, że decyzja administracyjna może mieć podstawę prawną wyłącznie w ustawie. Kierowanie przez organ administracji całym postępowaniem, przez które wyraża się troska organu o to, aby prawo nie było naruszone również wynika z tej zasady. Gwarancją praworządności jest sankcja nieważności decyzji administracyjnej, gdy ta została wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym jego naruszeniem [4, s. 20].

Zasada prawdy obiektywnej.

Została ona wyrażona w artykule 7 KPA. Zgodnie z tym przepisem organ administracji publicznej zobowiązany jest do bezstronnego zbadania sprawy i podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do

dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego [2, s. 152]. Z zasady tej wynika również konieczność oparcia rozstrzygnięcia jedynie na okolicznościach faktycznie istniejących. Zasada ta stosowana jest głównie w postępowaniu dowodowym [6, s. 48]. Przeciwnością prawdy obiektywnej jest prawda formalna, której przykładem w postępowaniu administracyjnej mogą być nieliczne sytuacje występowania domniemań.

Zasada oficjalności.

Zasada ta nie jest opisana w rozdziale "Zasady ogólne", natomiast wyraźnie wynika ona z treści KPA, który decyzję co do zakresu postępowania, zbierania materiału dowodowego itd. powierza organowi administracji. Wyrazem tej zasady jest m.in. możliwość wszczęcia z urzędu postępowania, także w sprawie wymagającej wniosku strony – art. 61 § 2 KPA, obowiązek zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego – art. 77 § 1 KPA.

Zasada uwzględniania interesu społecznego i interesu obywateli.

Zasada ta wyrażona została wprost w artykule 7, który wskazuje, że organ administracji publicznej załatwiający sprawę ma uwzględnić interes społeczny i słuszny interes obywateli. Oznacza to, że organ wydać rozstrzygnięcie w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani też nie przekracza uprawnień i środków tego organu.

Zasada czynnego udziału stron w postępowaniu

Zgodnie z artykułem 10 KPA, w którym zasada ta została uwzględniona, organ administracji publicznej ma obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a także umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów a także zgłaszania żądań. W ramach prawa do czynnego udziału w postępowaniu strona może realizować szereg uprawnień procesowych określonych w KPA [5, s. 47].

Zasada pisemności

Artykuł 14 § 1 stanowi, że przy załatwianiu spraw konieczne jest zachowanie formy pisemnej lub formy dokumentu elektronicznego. W kolejnym paragrafie ustawodawca wskazuje, że wyjątkiem od tej zasady jest możliwość załatwienia sprawy ustnie ze względu na interes strony.[3,s. 4] Można więc stwierdzić, że obowiązek zachowania formy pisemnej lub dokumentu elektronicznego występuje zawsze, jest jednak możliwość załatwienia sprawy w sposób uproszczony, czyli w formie protokołu lub adnotacji.

Zasada dwuinstancyjności

Stosownie do tej zasady zawartej w artykule 15, stronie musi przysługiwać środek prawny przeciw decyzji wydanej w pierwszej instancji. Zgodnie z tym przepisem pierwsza decyzja w sprawie nie jest ostateczna i przysługuje od niej odwołanie do organu drugiej instancji, którego decyzja jest już ostateczna.

Zasada uwzględniania interesu społecznego i interesu obywateli

Zasada ta wyrażona została wprost w artykule 7, który wskazuje, że organ administracji publicznej załatwiający sprawę ma uwzględnić interes społeczny i słuszny interes obywateli. Oznacza to, że organ ma załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani też nie przekracza uprawnień i środków tego organu.

Podsumowując należy stwierdzić, iż zasady postępowania administracyjnego odgrywają bardzo istotną rolę. Kodeks Postępowania Administracyjnego wszedł w życie 1 stycznia 1961r. i przez okres ponad

pięćdziesięcioletniego obowiązywania był zmieniany, jednak jego aktualność w zakresie zasad ogólnych nie zmieniła się. Należy podkreślić, iż zasady te determinują model postępowania administracyjnego obowiązujący w Polsce. Stanowią one również wyznacznik postępowania dla organów administracji publicznej.

Bibliografia

1. Adamiak B., Borkowski J. Postępowanie administracyjne i sądowno administracyjne, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2007.
2. Filipowicz A. Podstawy prawa dla ekonomistów, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2006.
3. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks Postępowania Administracyjnego
4. Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A., Postępowanie administracyjne, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2007.
5. Wróbel A. Zasady ogólne postępowania administracyjnego, [w:] Choraży K., Taras W., Wróbel A.,(red.) Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowno administracyjne, Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, Zakamycze, 2005.
6. Żukowski L., Sawuła R. Postępowanie administracyjne i postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2002.

THE RIGHT OF WITHDRAWAL FOR DISTANCE CONTRACT IN THE LIGHT OF THE DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 25 OCTOBER 2011 ON CONSUMER RIGHTS

W. Baranowska-Zajac

The Directive 2011/83/EU on consumer rights is the latest regulatory act of the European Union on the matter of protection of the rights and interests of consumers. It replaces the Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts that was previously in force. In legal provisions concerning consumer's right of withdrawal for distance contract the Directive 2011/83/EU introduces significant amendments to the legal solutions, which existed in this field on the basis of the Directive 97/7/EC.

Keywords: *consumer protection, distance contract, right of withdrawal, European Union law (ochrona konsumenta, umowa na odległość, prawo odstąpienia, prawo Unii Europejskiej).*

Providing with goods and services via means of distance communication is today used commonly due to constantly deepening technical progress. The acquisition of consumer goods via the Internet is especially very popular. Distance contracts, however, pose a significant threat to consumer's interests, bringing increased, in relation to the contracts concluded traditionally, risk on their side. It should be stressed that, in distance contracts the scope of possibilities of the contact of the partners is *ex definitione* limited, both in the stage of negotiations on the content of the agreement, and after the conclusion of the contract.

Distance contracts are special. In fact, distance contracts are concluded without the simultaneous physical presence of the parties in the same place and the same time, through a variety of means of distance communication. Under those conditions, the consumer does not have sufficient information and knowledge about their contractor. He is also not able to work closely with the subject of the contract. In connection with those facts, the consumer works in the circumstances of restriction of the freedom of forming and expressing their will [1, p. 559; 2, p. 386].

The Directive 2011/83/EU on consumer rights [3; 4, p. 471] is the latest regulatory act of the European Union on the matter of protection, in certain circumstances, the rights and interests of those market participants, who are the consumers. It replaces, among other things, the Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts [5], that was previously in force. One of the instruments to ensure the protection of interests of consumers concluding contracts by means of distance communication is the right to withdraw from the contract. Pursuant to legal provisions concerning consumer's right of withdrawal for distance contract the Directive 2011/83/EU introduces significant amendments to the legal solutions in this field, which existed on the basis of the Directive 97/7/EC.

The construction of withdrawal (*tempus ad deliberandum*) aims to protect a consumer from too rapid making a final legal relationship with the trader. A right of withdrawal is to uphold the freedom of consumer's choice. Pursuant to some period to assess the situation and to consider the rightness of the decision, a consumer could become acquainted with the conditions of a contract, consider consequences of a contract, compare characteristics of good or service to similar goods that are offered in the market [6, p. 179; 7, p. 276].

The right of withdrawal is an unilateral right – it is a right available solely to a consumer. A consumer has a right of withdrawal for every distance contract [8, p. 72], with the sole exception of the agreements enumerated in Article 16 of the Directive 2011/83/EU. A consumer is able to exercise the right of withdrawal without giving any reasons and at the same time free of any charge and conventional penalties [9, p. 44]. In the case of the right of withdrawal being exercised by a consumer, a consumer could not bear any costs. The only exemption constitutes the direct cost of returning the goods unless the trader has agreed to bear them or the trader failed to inform the consumer that the consumer has to bear them.

The implementation of the right of withdrawal for a distance contract by a consumer is limited by a deadline. Unlimited time for consideration would cause excessive economic risk on the part of the trader [9, p. 44]. The period for withdrawal provided for in the Directive 2011/83/EU has, however, been extended in relation to the period, which was established under previous provisions. Pursuant to Article 9 of the Directive 2011/83/EU, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance contract, not 7 days, as it was in the case of the Directive 97/7/EC. Nevertheless, it should be noted that the Directive 97/7/EC anticipated working days, while in the Directive 2011/83/EU the European legislator, introducing longer deadline, does not precise if it is about working days or calendar days.

The withdrawal period shall expire after 14 days from the day of the conclusion of the contract in the case of service contract, whereas in the case of sales contract - after 14 days from the day on which the

consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the goods. In the case of sales contract the day representing the last day of the term has been clarified for the benefit of the consumer – because it is no longer the day of delivery of the goods, but the date of acquiring physical possession by the consumer or by third party designated and authorized by the consumer. At the time of the Directive 97/7/EC being in force such specification was postulated in the legal doctrine [10, p. 413].

The deadline for withdrawal by the consumer could, in special cases, be extended up to 12 months. According to the Article 10 of the Directive 2011/83/EU, if the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal for a contract, the withdrawal period shall expire 12 months from the end of the initial withdrawal period. If in the course of limitation of aforementioned 12-months period the trader has provided the consumer with the information on the right of withdrawal, at that time, on the basis of the Article 10 of the Directive 2011/83/EU, the withdrawal period shall expire 14 days after the day upon which the consumer receives that information. In that case the regulation has also been amended in a way that is beneficial to the consumer – pursuant to a provision of the Directive 97/7/EC, the extended deadline for the withdrawal from a contract, connected with not providing the consumer by the trader with the information on the right of withdrawal, was 3 months, not as at present, 12 months.

In contrast to the Directive 97/7/EU, a Directive 2011/83/EU introduces certain requirements concerning the form in which the consumer has to submit a declaration of will on withdrawal [11, p. 84–85; 10, p. 412]. Pursuant to Article 11 of the last above-mentioned Directive, for the purpose to inform the trader of the decision to withdraw from the contract, the consumer may either use the model withdrawal form as set out in Annex I(B) to the Directive, or make any other unequivocal statement setting out his decision to withdraw from the contract. Moreover, the trader may, in addition to the above-mentioned possibilities, give to the consumer the option to electronically fill in and submit either the model withdrawal form set out in Annex I(B) or any other unequivocal statement on the trader's website. Nevertheless, in those cases the trader shall communicate to the consumer an acknowledgement of receipt of such a withdrawal on a durable medium without delay. The consumer shall have exercised his right of withdrawal within the withdrawal period if the communication concerning the exercise of the right of withdrawal is sent by the consumer before that period has expired. What is essential for the situation of the consumer, the burden of proof of exercising the right of withdrawal shall be on the consumer.

Regarding the effects of withdrawal for a distance contract, according to the Article 12 of the Directive 2011/83/EU, the exercise of the right of withdrawal shall terminate the obligations of the parties to a contract. The termination includes both performing the distance contract, and concluding the distance contract in cases where an offer was made by the consumer.

In case where the consumer has withdrawn for a contract, the trader, pursuant to the Article 13 of the Directive 2011/83/EU, shall reimburse all payments received from the consumer, including the costs of delivery. A reimbursement should be performed without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which the trader is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract. Pursuant to former Directive 97/7/EC, the period of reimbursement to the consumer was longer, it was 30

days, and furthermore the European legislator had not determined the moment from which a period begins. It was therefore postulated in the literature that it is supposed to be the day of withdrawal by the consumer [9, p. 423]. The present period has therefore been abbreviated and clarified for the benefit of the consumer.

The trader shall carry out the reimbursement using the same means of payment as the consumer used for the initial transaction, unless the consumer has expressly agreed otherwise and provided that the consumer does not incur any fees as a result of such reimbursement. However, if the consumer has expressly opted for a type of delivery other than the least expensive type of standard delivery offered by the trader, the trader shall not be required to reimburse the supplementary costs.

In connection with exercising the right of withdrawal for a distance contract, some obligations should also be performed by a consumer. According to the Article 14 of the Directive 2011/83/EU, the consumer shall send back the goods or hand them over to the trader or to a person authorized by the trader to receive the goods, without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he has communicated his decision to withdraw from the contract to the trader. As it was mentioned above, in such a case the consumer shall only bear the direct cost of returning the goods, unless the trader has agreed to bear them or the trader failed to inform the consumer that the consumer has to bear them.

The Article 15 of the Directive 2011/83/EU expressly provides that, if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance contract, any ancillary contracts shall be automatically terminated, without any costs for the consumer. That provision concerning so-called linked agreements. An example of linked agreements, that are often used by consumers, are sales agreement and credit agreement. A credit, that is a subject of credit agreement, is used to pay for goods or services, that are a subject of sales agreement.

The right of withdrawal for consumer's distance contract is not an absolute right. In the light of the provisions of the Directive 2011/83/EU, as is the case of the Directive 97/7/EC, the conclusion of a contract concerning some specific goods or services will not cause the creation of the right of withdrawal. The exemptions have been introduced either due to the subject of benefit or the time of its undertaking [12, p. 138]. The exemptions are essentially identical to those that have occurred in the Directive 97/7/EC.

To summarise, it should be noted that the right of withdrawal for a distance contract is one of the key instruments to protect the interests of the consumer that is a side of the contract concluded in unusual circumstances. The right of withdrawal gives a guarantee for the consumer to withdraw from ill-considered or disadvantageous transaction without any negative consequences. On the basis of the provisions of the Directive 2011/83/EU on consumer rights the right of withdrawal has been strengthened and has been made more precise for the benefit of the consumer, in particular by extending a period for the exercise of this right and by harmonizing that period in all Member States of the European Union. In connection with the above the amendments concerning protection of consumers in distance contracts, arising from the Directive 2011/83/EU, should be assessed positively. Simultaneously, it should be waited for their effective implementation in economic relations, especially on the part of undertakings.

References

1. Jagielska M. Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, Monitor Prawniczy 2000 No 9.

2. Łętowska E. Ochrona konsumenta, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1996, No 2.
3. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304, 22.11.2011, p. 64–88.
4. Micklitz H. W., Reich N. Crónica De Una Muerte Anunciada: The Commission Proposal for a “Directive on Consumer Rights”, *Common Market Law Review* 2009 No 46.
5. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ L 144, 4.6.1997, p. 19–27.
6. Sadowski J., Zaradkiewicz K. Wybrane zagadnienia prawa konsumenckiego. Uwagi dotyczące projektów ustaw przygotowywanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1999 No 1.
7. Grundmann S. Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law, *Common Market Law Review* 2002 No 39.
8. Kunkiel A. Orzecznictwo dotyczące sprzedaży na odległość (w:) Łętowska E. (red.), *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
9. Wojtaszek-Mik E. Prawo odstąpienia w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych, *Radca Prawny* 2004 No 6.
10. Szczygielska K. Odstąpienie od umowy zawartej z konsumentem w prawie niemieckim i polskim, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003 No 2.
11. Stankiewicz M. Umowy zawierane na odległość z udziałem konsumentów - regulacje wspólnotowe i projekty nowych rozwiązań w polskim prawie cywilnym (w:) Ziemanic B., Sitek B., Tkaczuk M. (red.), *Procesy ujednolicania prawa prywatnego w świetle integracji europejskiej*, Szczecin 2002.
12. Hładyszewski M. Umowy zawierane na odległość (w:) Nowińska E., Cybula P. (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005.

PRAWNE FORMY DZIAŁANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W POLSCE

A. Brusik

Administracja publiczna w Polsce, realizując przypisane jej zadania, podejmuje działania w różnych formach. Zasady demokratycznego państwa prawnego, w którym wszyscy zobowiązani są do przestrzegania prawa obowiązują również a może nawet przede wszystkim organy administracji publicznej. Obywatele są w ten sposób chronieni przed nadmierną ingerencją państwa wyposażonego we władztwo administracyjne uprawniające do jednostronnego kształtowania praw i obowiązków.

Słowa kluczowe: *prawo, administracja publiczna, akt administracyjny, ustawa.*

Публичная администрация в Польше, реализовывая приписанные ей задания, предпринимает действия в разных формах. Принципы демократического правового государства, в котором все обязаны придерживаться права, обязывают также органы публичной администрации. Граждане таким образом охраняются перед чрезмерным вмешательством государства, оснащенного административной властью.

Ключевые слова: *право, государственное управление, административный акт, закон.*

Public administration in Poland, realizing the tasks ascribed to her, undertakes actions in different forms. Principles of the democratic legal state in that all are under an obligation to adhere to the right obligate the organs of public administration also. Citizens are thus guarded before excessive intervention from the state, equipped by administrative power.

Keywords: *law, public administration, administrative act, statute.*

Administracja publiczna w Polsce działa zgodnie z zasadą legalizmu tj. w oparciu i w granicach prawa. Znajduje też swoje umocowanie w przepisach Konstytucji RP z 1997 roku.[3] Konstytucja wyznacza bowiem ramy prawne i ustrojowe funkcjonowania administracji publicznej (rządowej i samorządowej). Decydenci rozwijając system administracji w Polsce muszą brać pod uwagę obowiązywanie konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej; legalizmu; podziału i równowagi władz a także decentralizacji władzy publicznej.[2,28]

Zasada demokratycznego państwa prawnego określa, iż organy administracji publicznej działają nie tylko legalnie (tj. na podstawie i granicach prawa), ale także zwracają uwagę na wzorce demokracji i normy słuszności. Zaś przepisy ustawowe, na podstawie których działa administracja, uchwalane są przez parlament wybrany w demokratycznych wyborach.

Administracja publiczna jest wykonawcą ustaw, a celem i treścią działalności administracji publicznej jest organizowanie stosunków społecznych i gospodarczych, tworzenie nowych wartości w ramach upoważnień ustawodawczych. Administracja, realizując przypisane jej zadania, podejmuje działania w różnych formach, w zależności od charakteru zadań. Niektóre działania wymagają sformalizowanych działań władczych lub sformalizowanych działań wyrażonych w ściśle określonej formie (charakter wykonawczy) ale również form mniej sformalizowanych a wymagających więcej kreatywności np. przy podejmowaniu działań organizatorskich. Stosowane przez administracje formy realizacji zadań są więc różnorodne. Generalnie można dokonać podziału na działania prawne i faktyczne.

Działania faktyczne nie są przedmiotem zainteresowania doktryny prawa administracyjnego, mieści się w nich organizatorska działalność organów administracji publicznej pozbawiona cech władczości nakierowana na apelowanie i przekonywanie adresatów do podejmowania i rozwijania określonej aktywności. Działalność ta nie oznacza jednak dowolności w postępowaniu organów administracji. Oznacza to, że działalność taka może być podejmowana tylko w zakresie zadań i kompetencji właściwego organu [4, 216].

Działania prawne administracji publicznej są podejmowane na podstawie konkretnych norm upoważniających. Źródła norm prawa publicznego zawierające treści obowiązków i uprawnień poszczególnych organów administracji zawiera rozdział III Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Do źródeł prawa należą Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia a na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Prawne formy działania administracji publicznej mogą mieć charakter publicznoprawny bądź prywatnoprawny. Działania podejmowane w formach prywatnoprawnych nie są swoistą cechą administracji publicznej jednak ze względu na zdecentralizowanie administracji publicznej, samorząd terytorialny jest podmiotem praw majątkowych i wykonując swoje uprawnienia właścicielskie podejmuje działania o charakterze cywilnoprawnym czyli prywatnoprawnym. Jednakże ani majątek znajdujący się we władaniu samorządu terytorialnego ani działania podejmowane w związku z jego posiadaniem nie przesądzają o istocie administracji publicznej.

Publicznoprawne formy działania administracji mogą mieć charakter działań jednostronnych bądź dwustronnych. Charakterystyczną cechą działania jednostronnego organów administracji publicznej jest jednostronne i władcze kształtowanie sytuacji adresata działań przy jednoczesnym obowiązku podporządkowania się tym działaniom pod sankcją zastosowania przymusu państwowego. Działania te mogą być podejmowane tylko na podstawie i w granicach prawa jednak występuje tu nierównorzędność sytuacji prawnej organów administracji publicznej i adresatów ich działań. W przypadku działań dwustronnych organy administracji publicznej dokonują ustaleń co do zachowań określonych podmiotów przy udziale tych podmiotów, przykładem może być umowa cywilna, porozumienie administracyjne czy ugoda. Przy czym ugoda wywołuje takie same skutki jak decyzja administracyjna i zabezpieczona jest możliwością użycia przymusu państwowego, za pomocą ugody bowiem załatwia się przede wszystkim te sprawy, które mogą być przedmiotem jednostronnych działań organów administracji.

Kolejnym podziałem form działania administracji jest podział ogółu działań administracji na sferę zewnętrzną i wewnętrzną. Poprzez wewnętrzne formy działania administracji publicznej określone są stosunki prawne z organami bądź jednostkami organizacyjnymi lub też z pracownikami bezpośrednio służbowo podporządkowanymi danemu organowi i są to np. polecenia służbowe, akty planowania wewnętrznego, czynności materialno - techniczne.

Zewnętrzne formy działania administracji, przez które rozumiemy działalność administracji podejmowaną w stosunku do podmiotów nie podporządkowanych służbowo ani organizacyjnie czyli sfera stosunków z obywatelami, organizacjami społecznymi i samorządowymi czy zrzeszeniami obywateli i są to:

1. Stanowienie ogólnie obowiązujących przepisów, aktów normatywnych (ustawa, uchwała rady gminy) – normuje prawa i obowiązki ogółu, jest to akt prawny o charakterze abstrakcyjnym i generalnym co oznacza, że nie normuje konkretnej sytuacji i nie jest kierowany do konkretnego adresata.

2. Wydawanie aktów administracyjnych – jest podstawową i tradycyjną formą działania administracji, orzeczeniem organu jednostronnie określającym prawa i obowiązki adresata, wydawanym przez organ właściwy pod względem rzeczowym i miejscowym. Procedurę stanowienia aktów administracyjnych określają przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.[1] W trybie kodeksu

wydawane są decyzje rozstrzygające sprawę co do jej istoty oraz postanowienia dotyczące spraw proceduralnych. W literaturze można znaleźć wiele różnych podziałów aktów administracyjnych w zależności od zastosowanego kryterium. Jeżeli przyjmiemy za kryterium podziału charakter stosunku prawnego akty administracyjne dzielimy na deklaratoryjne i konstytutywne [4, 219]. Akty deklaratoryjne potwierdzają prawo lub obowiązek wynikający z ustawy, natomiast akt konstytutywny ma charakter twórczy tj. tworzy, zmienia, lub uchyla stosunek prawny. Skutek prawny powstaje tu z mocy aktu administracyjnego choć wydawanego na podstawie ustawy i w celu jej wykonania.

3. Zawieranie umów – przede wszystkim w sferze administracji świadczącej oraz zarządu majątkiem komunalnym. Umowy mogą występować w powiązaniu z aktami administracyjnymi nakładającymi na organ obowiązek realizacji określonych zadań. Wiązanie umowy z aktem administracyjnym pozwala na łączenie efektywności oraz samodzielności działania organów administracji. Forma realizacji zadań jest ustalana przez organ w drodze umowy [4, 221].

4. Zawieranie porozumień administracyjnych – jako formy współdziałania organów i instytucji administracyjnych względnie samodzielnych za pomocą czynności dwustronnej podporządkowanej regulacji administracyjnoprawnej. Podmioty porozumienia samodzielnie ustalają treść, cel oraz warunki jego dochowania. Jednakże ograniczony jest zakres podmiotowy porozumienia a spory wynikające z jego treści co do zasady rozstrzygane są na drodze administracyjnoprawnej.

5. Wykonywanie czynności materialno – technicznych przez organy administracji publicznej – kierowane na zewnątrz jej aparatu, są to działania faktyczne a nie czynności prawne, nie przekształcają sytuacji prawnej określonych podmiotów. Mają charakter wykonawczy, organizatorsko – wykonawczy lub informacyjny.

6. Przyrzeczenie administracyjne – jest oświadczeniem woli organu administracji publicznej, w którym organ wiążąco zobowiązuje się do konkretnego zachowania w przyszłości. Ma ono umożliwić bądź ułatwić adresatowi podjęcie działań przygotowawczych do realizacji planowanego przedsięwzięcia. Przyrzeczenie powinno być dokonane przez kompetentny organ w sposób przewidziany prawem w granicach jego kompetencji.

Stworzone przez naukę prawa administracyjnego pojęcie prawnych form działania administracji nie posiada pełnego i wyczerpującego katalogu. Istniejące w nauce poglądy mające na celu wyodrębnienie i podział poszczególnych form działania, nie są jednolite. Jest to związane ze zmianami w działaniach administracji, które mają miejsce na przestrzeni lat jak i rezultatem prowadzonych badań naukowych.

Bibliografia

1. Dz. U. 1960, Nr 30, poz. 168, tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. Nr 0, poz. 267.
2. Grzybowski M., *Administracja publiczna a ład konstytucyjny*, [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Hauser, Warszawa 2005.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona w dniu 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, NR 78 poz. 483.
4. Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2011.

PODSTAWOWE ZNACZENIE EUROPEJSKIEGO PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

A. Gałczyńska-Frąk

W pracy pt. "Podstawowe znaczenie europejskiego prawa administracyjnego" została przedstawiona analiza europejskiego prawa administracyjnego, wyjaśnienie pojęcia administracji oraz omówione zasady i normy prawa europejskiego.

Słowa kluczowe: europejskie prawo administracyjne, administracja, normy prawa europejskiego.

В данной работе "Основное значение европейского административного права" анализируется европейское административное право, уточняется понятие администрации и обсуждаются принципы и нормы европейского права.

Ключевые слова: европейское административное право, администрация, нормы европейского права.

In this paper "The basic importance of European administrative law" was the analysis of European administrative law, to clarify the concept administration and discussed the principles and norms of European law.

Keywords: European administrative law, administration, norms of European law.

Analizując literaturę przedmiotu dotyczącą problemu europejskiego prawa administracyjnego lub inaczej mówiąc europeizacji prawa administracyjnego można stwierdzić, że istnieje duża rozbieżność w poglądach związanych z rozumieniem tego prawa. Europejskie prawo daje nam możliwość postrzegania unijnych zasad kreowanych przez organizację działające na szczeblu europejskim np. Unia Europejska czy Rada Europy, ale również wiele innych organizacji. Należy podkreślić, że jest to przede wszystkim prawo Unii Europejskiej, które obowiązuje w jej granicach i zasięgu, ale są to także unijne przepisy, które stosowane są przez wszystkie państwa członkowskie.

Warunkiem dla prawidłowego wykonywania i stosowania prawa przez państwa członkowskie (...) „Jest jasne, proste i precyzyjne sporządzenie unijnych aktów prawnych, które mają być przejrzyste i łatwo zrozumiałe przez obywateli”. [1, str. 16]

W Unii Europejskiej mamy do czynienia z dwoma prawami;

1. Prawem unijnym regulującym rozporządzenia, dyrektywy i porozumienia międzynarodowe.
2. Prawem wewnętrznym.

Wejście Polski do Unii Europejskiej spowodowało zainteresowanie wpływem nowego prawa europejskiego na polską administrację publiczną czy krajowe prawo administracyjne - które cechuje ogromna złożoność, skomplikowane struktury, niejasny podział czy władcze zachowanie urzędników. Zmiany, które nastąpiły po wejściu Polski do Unii Europejskiej spowodowały konieczność szybkiego odnalezienia się w nowej rzeczywistości, ale pozostawiły uprawnienia (...) “Prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jego sytuację; prawo każdego do jego dostępu do jego akt sprawy, prawo domagania się od Unii naprawienia, szkody wyrządzonej przez instytucje lub ich pracowników przy wykonywaniu ich funkcji”. [2, str. 3 i 4]

Europejskie prawo administracyjne stanowi pewną ochronę wartości umownie przypisanych kulturze zachodu. Trudno jednak wskazać “uniwersalny” zestaw prawa administracyjnego w skali świata, który po prostu nie istnieje, ale spotykamy się jedynie z zasadami dotyczącymi działalności organizacji administracji publicznej. Możemy powiedzieć, że zasady te tworzą nie tylko Unię Europejską, ale także Radę Europy i organizacje działające w Europie.

Mówiąc o administracji warto zastanowić się, co rozumiemy pod tym pojęciem (...) “Wydaje się, że przymiot dobrej administracji przypisujemy wtedy, gdy jest ona sprawna, efektywna, racjonalna, ucząca się, uprzejma”. [3 str. 33]

Ale, według T. Lipowicz (...) “Administracja to w rozumieniu autorów Karty niekoniecznie taka, która pozytywnie odpowiada na wniosek obywatela albo jest wobec niego dobra, która jest sprawiedliwa, bezstronna i uczciwa. Dobra administracja publiczna to, zatem także taka, która podejmuje względem podmiotów administracyjnych rozstrzygnięcia negatywne, kierując się szeroko pojmowanym interesem publicznym”. [4, str. 3 i 4].

Pojęcie europejskie prawo administracyjne posiada różne znaczenia, może mieć charakter dydaktyczny jako przedmiot pojawiający się w programie nauczania na wydziałach uniwersytetów europejskich, ale również rozumieć możemy jako przepisy prawne, które tworzone są i stosowane przez organy organizacji działających w Europie, przez organy Unii Europejskiej i inne instytucje. Ograniczając europejskie prawo administracyjne do poziomu Unii Europejskiej możemy mówić o tzw. węższej nazwie np. prawo administracyjne Unii Europejskiej, czyli o normach prawa, które są tworzone i stosowane przez organy Unii Europejskiej. Należy jednak zwrócić uwagę, że pojęcie europejskie prawo administracyjne posiada także szerszy zakres niż prawo administracyjne Unii Europejskiej, które można definiować jako zbiór zasad ograniczających władzę administracji w Unii Europejskiej.

(...) “Zasady załatwiania spraw przed organami i instytucjami Unii można podzielić na ogólne i szczegółowe dotyczące procedury administracyjnej;

Zasady ogólne to: Zasada praworządności. Zasada niedyskryminowania. Zasada współmierności. Zakaz nadużywania uprawnień. Zasada bezstronności i niezależności. Zasada obiektywności. Zasada uczciwości. Zasada uprzejmości. Zasada odpowiadania na pisma w języku obywatela.

Zasady szczegółowe dotyczą terminowego załatwienia sprawy i są to:

Potwierdzenie odbioru i podanie nazwiska właściwego urzędnika. Prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń. Zobowiązanie do przekazania sprawy właściwej jednostce organizacyjnej instytucji. Przestrzegania stosownego terminu podjęcia decyzji. Jej uzasadnienia. Poinformowania o możliwościach odwołania się od niej. Ochrona danych osobowych. Umożliwienie dostępu do publicznych dokumentów. Obowiązek prowadzenia rejestrów wchodzących i wychodzących dokumentów. Prawo skargi do europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich” [5, str. 296 i 297]

Europejskim prawem administracyjnym są również normy prawa europejskiego, które są tworzone przez organy organizacji skierowane do państw członkowskich i stosowane przez organy administracji publicznej, a także stosowane przez sądy tych państw na poziomie narodowym.

Normy prawa unijnego mogą określać wprost sytuację prawną jednostki, czyli przyznawać prawa i nakładać obowiązki. Prawa jednostek podlegają ochronie udzielonej przez sądy krajowe, podobnie jak organy prawodawcze i administracyjne. Prawa te są wyrażone w przepisach lub da się wyprowadzić z obowiązków nałożonych na państwa członkowskie. Bezpośredni skutek norm to cecha norm prawa unijnego, że mogą być one samodzielnym źródłem obowiązków lub praw dla jednostki. Zasada ta odnosi się nie tylko do norm obowiązujących w państwach członkowskich, ale także do państw, które są uzależnione od implementacji. W przypadku tej zasady mamy do czynienia z bezpośrednim stosowaniem. Norma prawa unijnego musi jasno określać wynikające z niej uprawnienia, precyzyjnie określać swój zakres, bezwarunkowo uzależniona od zdarzeń przyszłych i niepewnych, zupełne jej wykonanie może być zależne od dalszej działalności Państwa czy organizacji.

Prawo unijne przyznaje również określone prawa podmiotom indywidualnym, które mogą pod pewnymi warunkami powoływać się na nie przed sądami krajowymi przeciwko organom publicznym i innym podmiotom indywidualnym. Sprzeczność prawa krajowego z normą prawa unijnego powoduje zastosowanie prawa unijnego w miejsce krajowego, które powinno zostać uchylone lub zniesione przez państwa członkowskie. Obowiązek stosowania normy unijnej spoczywa na każdym organie państwa członkowskiego odpowiedzialnego za stosowanie prawa.

Unia Europejska oraz Rada Europy posiadają wpływ na administrację publiczną i prawo administracyjne. Kreują też wspólne wartości uznawane za fundamentalne, które powinny być przeniesione na grunt administracji publicznej i prawa administracyjnego danego państwa. Tu należy wyjaśnić kolejny termin często pojawiający się w literaturze podmiotu, a mianowicie pojęcie europeizacji prawa administracyjnego, czyli procesu, w którym poszczególne kraje przyswajają wzorce administracji publicznej i prawa administracyjnego wykreowanego przez Unię Europejską lub Radę Europy.

Europeizacja dotyczy relacji między europejskim, a narodowym prawem administracyjnym. Należy jednak rozważyć, jak daleko ten proces sięga i czego dotyczy. Nie ma jednego uniwersalnego modelu administracji publicznej lub prawa administracyjnego. Europeizacja prawa administracyjnego nie oznacza przyjęcia odgórnych wzorców, lecz oznacza, że w obecnej sytuacji stopniowe przyjmowanie ogólnych zasad uznawanych w cywilizacji europejskiej za niezwykle ważne i fundamentalne.

Administracja publiczna wraz z przepisami Unii Europejskiej pozwala stworzyć nowe, szanse na lepsze jej działanie, ale niesie także za sobą zagrożenia, którym administracja musi sprostać. Należy wprowadzać nowe wzorce, które stać się mogą środkiem do osiągnięcia określonego celu. Jak wiemy administracja sprawowana jest przez ludzi, jeżeli będą oni kompetentni w wykonywaniu swoich obowiązków to administracja będzie postrzegana jako dobra, przyjazna i taką rzeczywiście się stanie.

Bibliografia

1. Jasiuk E. "Współczesne uwarunkowania europeizacji i informatyzacji administracji"
2. Lipowicz "Prawo obywatela...,"
3. Chochowski K. "Współczesne uwarunkowania europeizacji i informatyzacji administracji"
4. Lipowicz "Prawo obywatela...,"
5. Łukasiewicz J. "Jakość administracji publicznej"

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

А. М. Гороть, К. М. Прокопчук

Міграційні процеси часто розглядаються як об'єкт дослідження демографії, економіки, права або соціології, проте рідко вивчаються як складова зовнішньої політики держави. Це, в свою чергу, може призвести до стереотипного трактування існуючих проблем, пов'язаних із зовнішньої міграцією. Міграція населення є складним феноменом, лише з'ясувавши сутність цього явища, можна сформулювати його теоретичне значення і вирішити, яким терміном його позначити. Тому виокремлення основних проблем міграції України і визначення шляхів їх вирішення допоможе сформулювати в Україні єдину міграційну політику.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, міграційні процеси, нелегальна міграція, трудові мігранти, Україна.

Миграционные процессы часто рассматриваются как объект исследования демографии, экономики, права или социологии, однако редко изучаются как составляющая внешней политики государства. Это, в свою очередь, может привести к стереотипной трактовке существующих проблем, связанных из внешней миграцией. Миграция населения является сложным феноменом, лишь выяснив сущность этого явления, можно сформулировать его теоретическое значение и решить, каким сроком его обозначить. Поэтому выделение основных проблем миграции Украины и определения путей их решения поможет сформировать в Украине единую миграционную политику.

Ключевые слова: миграция, миграционная политика, миграционные процессы, нелегальная миграция, трудовые мигранты, Украина.

Migration processes are often viewed as an object of study of demography, economics, law or sociology, but they are rarely studied as a part of foreign policy of the country. In its turn this can lead to stereotypical interpretations of existing problems related to external migration. Migration is a complex phenomenon, only finding out the nature of this phenomenon we can formulate its theoretical value and choose the term to mark it. Therefore, separation of the main problems of migration in Ukraine and identification of ways to solve them will help Ukraine to form a unified migration policy.

Keywords: migration, migration policy, processes of migration, illegal migration, migrant workers, Ukraine.

Одними з суттєвих перепон на шляху України до довгострокового динамічного соціально-економічного зростання є перманентне зменшення чисельності населення країни та значний вплив з країни працездатного населення. Випереджаюче скорочення трудових ресурсів нації веде до зростання потреби в іноземній робочій силі та обумовило значне збільшення протягом останніх двох років потоків неконтрольованої тіньової міграції в Україну. Відтак актуальним є завдання реальної оцінки наслідків сучасних міграційних рухів в Україну, яке має сприяти досягненню адекватності

структури міграційних потоків потребам економіки і суспільства, розробці відповідних соціально-правових заходів, що запобігатимуть негативному впливу тіньової міграції.

За кількістю іммігрантів Україна нині перебуває на четвертому місці у світі після США, Росії і Німеччини (за даними ООН) : їх чисельність становить 6,7 млн, що складає 3,6 % загального потоку мігрантів у світі. На думку експертів, в найближчому майбутньому приплив трудових мігрантів, у тому числі – нелегальних, в Україну може суттєво зрости. Цьому, зокрема, сприятиме запровадження більш жорсткого регулювання міграції на теренах СНД.

За неофіційними даними, через територію України щорічно проходить до 500 тисяч нелегальних мігрантів.

В Україні накопичуються іммігранти з країн Південно-Східної Азії, Близького й Середнього Сходу, Африки, а також громадяни країн СНД, які використовують територію країни для транзиту в країни ЄС – їхнє загальне число становить від 100 до 150 тисяч. Разом з тим, в останні роки серед нелегалів різко зросла частка уродженців країн СНД [1, с. 125–130].

Проблема надмірного припливу трудових мігрантів може стати загрозою національній безпеці. На жаль, суттєвість цієї проблеми поки що не усвідомлено в Україні повною мірою. Так, імміграція тягне за собою низку негативних наслідків, які містять пряму загрозу національній безпеці, зокрема : зниження життєвих стандартів та якості життя приймаючої країни; зростання безробіття серед населення приймаючої країни; вплив грошових коштів в країні походження мігрантів; посилення залежності національної економіки від трудових ресурсів інших держав, розмивання національного трудового потенціалу; посилення тиску на державну сферу соціальних послуг та комунальний сектор; зменшення питомої ваги власних громадян в структурі економічно й суспільно-політично активного населення, формування автономних співтовариств зі своїми субкультурою й звичаями; посилення зовнішнього соціокультурного впливу на українське суспільство, що підвищує ризик його фактичної де-українізації; насичення нелегальними іммігрантами тіньового сектора економіки (за даними МОМ, частка іммігрантів в чисельності зайнятих в тіньовій економіці України складає 75%); поширення, насамперед – в середовищі нелегальних мігрантів, кримінальних відносин, що, у свою чергу, може жити ксенофобські настрої серед частини представників титульної нації [2, с. 78].

Для того щоб вирішити проблему міграційних процесів, на міграційну політику держави покладаються завдання впорядкування міграційних потоків, усунення негативних наслідків неорганізованої й неконтрольованої міграції, інтеграції тих, хто прибуває в країну, у національне, соціокультурне й економічне середовище.

Можна виділити такі ключові проблеми, пов'язані з регулюванням імміграційних процесів в Україні [3, с. 66].

Відсутність концепції міграційної політики, в якій мали б бути сформульовані основні цілі цієї політики, стратегічні орієнтири, співвідношення імміграційної та еміграційної політик, узгоджені міграційні орієнтири та прогнози з прогнозами динаміки ринку праці, демографічної ситуації в Україні.

Немає єдиного централізованого органу виконавчої влади в сфері міграційної політики.

Також відсутній єдиний закон про трудову міграцію в Україні. Слід зазначити, що найбільш розвиненим напрямом, оформленим законодавчо, забезпеченим фінансово й організаційно, є боротьба з нелегальною міграцією. У цій сфері послідовно здійснюється вже четверта державна програма, що покликана координувати дії силових структур, органів влади й місцевого самоврядування. Провідна роль правоохоронних органів у втіленні заходів імміграційної політики свідчить, що ця політика усе ще має переважно обмежувальний характер. Переважно карні підходи до трудової імміграції виключають розгляд цього процесу як чинника економічного розвитку країни.

Існує суттєвий дефіцит фінансових ресурсів, необхідних для вирішення численних проблем, пов'язаних з імміграцією, зокрема – щодо обладнання кордону та пунктів пропуску, створення інституційної мережі регулювання міграції, формування єдиної бази даних тощо [4, с. 103].

Однією із основних проблем є відсутність достовірної статистики щодо чисельності та структури трудових мігрантів в Україні.

Відтак загальний позитивний ефект від імміграційних процесів може бути підвищений за умов скорочення масштабів нелегальної міграції, збільшення припливу в Україну легальних трудових мігрантів, легалізації нелегальних мігрантів, які виявляють добровільне бажання вийти з “тіні” й одержати право на проживання та працевлаштування. Це потребуватиме суттєвого удосконалення міграційної політики.

Отже для того щоб вирішити проблеми міграції в Україні необхідно розробити цілісну міграційну політику та створити механізми її реалізації. В умовах демографічної кризи й міграційного відпливу населення, які можуть стати факторами, що гальмують економічний розвиток, Україні необхідна міграційна стратегія, спрямована на збереження й поповнення людських ресурсів. Першочерговим заходом має стати створення державної програми регулювання процесів міграції. Причому міграційна політика має розглядатися як елемент довгострокової програми розвитку країни. Основні цілі програми повинні полягати в скороченні еміграції, стимулюванні повернення емігрантів на батьківщину, насамперед тих, хто виїхав тимчасово із цілями працевлаштування, а також у сприянні поверненню вихідців з України і їхніх нащадків.

Також необхідно розробити єдиний закон “Про імміграцію”, який об’єднав би правові норми, нині розпорошені в законодавстві.

Україні необхідно укласти домовленості з державами, які мають з нею спільний кордон, щодо режиму спрощеного перетину кордону та механізму легального працевлаштування громадян на підприємствах у прикордонних областях. Забезпечити обмін відомостями щодо вакансій на підприємствах прикордонних районів сусідніх країн.

Також слід розробити систему заходів щодо амністії для нелегальних мігрантів, які зайняті на роботі у офіційних суб’єктів господарювання України.

Література

1. Римаренко Ю. І. Міжнародне міграційне право : підручник. / Ю. І. Римаренко // Університетський курс. – К. : КНТ, 2007. – 640 с.

2 Хомра А. У. Миграция населения : вопросы теории, методики исследования / А. У Хомра. – К. : Наук. думка, 1979. – 148 с.

3. Позняк О. В. Проблеми міграції та міграційної політики в Україні на сучасному етапі / О. В. Позняк // Зайнятність та ринок праці. – К., 2001. – № 15. – С. 65–72.

4. Сунгуровський М. Методологічний підхід до формування системи національної безпеки України / М. Сунгуровський // Стратегічна панорама. – 2001. – № 3–4. – С. 101–119.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

В. В. Долежан

В науковому повідомленні розглядаються питання удосконалення правового статусу Верховного Суду України на сучасному етапі судової реформи, внесено пропозиції щодо закріплення в законодавстві його повноважень.

Ключові слова: *судова система України, судова реформа, повноваження Верховного Суду України.*

В научном сообщении рассматриваются вопросы совершенствования правового статуса Верховного Суда Украины на современном этапе судебной реформы, внесены предложения по законодательному регулированию его полномочий.

Ключевые слова: *судебная система Украины, судебная реформа, полномочия Верховного Суда Украины.*

In the scientific report the questions of improvement of legal status of the Supreme Court of Ukraine at present stage of judicial reform are considered. Some proposals about consolidation of its authority in the legal system have been submitted.

Keywords: *Ukraine judiciary, judicial reform, the powers of the Supreme Court of Ukraine.*

Питання організації і діяльності Верховного Суду України упродовж останніх років перебувають в центрі уваги юридичної громадськості України, а також цікавлять зарубіжних науковців-юристів, структури Ради Європи і Європейського Союзу. Цей інтерес і навіть пристрасті навколо цієї проблеми немалою мірою обумовлені змістом чинного Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, прийнятого 7 липня 2010 року [1]. Зазначеним актом (далі – Закон) була істотно звужена компетенція Верховного Суду, що викликало негативний резонанс з боку частини суддів, науковців-юристів [2, с. 2] і, звичайно, політиків, що проявилось під час розгляду проекту цього Закону в парламенті.

Для того, щоб краще зрозуміти мотиви, якими в 2010 році керувався законодавець, слід відзначити, що прийняте рішення було безпосередньо пов’язано з оптимізацією структури судів загальної юрисдикції. Створення вищого господарського, а згодом – Вищого адміністративного суду

України призвело до того, що в Україні з'явилися дві судові вертикалі – три ланки загальних судів: місцеві, апеляційні і Верховний Суд і чотири ланки спеціалізованих судів: місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані, відповідні палати Верховного Суду України. Судом касаційної інстанції по цивільних і кримінальних справах залишався Верховний Суд, а по господарських та адміністративних – вищі спеціалізовані суди. Така асиметричність, безумовно, не прикрашала судову систему України і, більше того, ускладнювала для частини зацікавлених осіб можливість оскарження судових рішень у порівнянні з іншими [3, с. 117]. Існувало два варіанти вирішення цієї проблеми: ліквідація вищих спеціалізованих судів і покладення їх функцій на Верховний Суд України, або утворення ще одного вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Законодавець обрав другий варіант.

Природно, що зміна статусу Верховного Суду України, який перестав бути судом касаційної інстанції, стала неминучою.

Такий підхід не дістав схвалення Венеційської комісії. В її експертному висновку від 16 березня 2010 року з приводу проекту Закону відзначалася надмірна складність судової системи України в результаті змін у її структурі. Йшлося, зокрема, про виникнення в Україні чотирьох судових інстанцій [4, с. 20]. Проте це не відповідало і не відповідає дійсності, оскільки Верховний Суд перестав бути судом касаційної інстанції, з його юрисдикція була обмежена в Законі певними категоріями справ.

Не можна стверджувати при цьому, що в будь-якій демократичній державі “під дахом” Верховного Суду перебувають всі суди загальної юрисдикції. У 13 країнах Європи, зокрема, у Німеччині, Франції, Італії, Польщі існують цілком автономні системи адміністративних судів на чолі з вищими судами. В тій же Німеччині існує п'ять автономних судових систем на чолі з вищими федеральними судами, а Верховного Суду у звичному для нас розумінні взагалі немає, і це ніколи не хвилювало Венеційську комісію. В Росії співіснують автономні системи загальних та арбітражних судів.

Звісно, певна перебудова структури судової системи України не відповідала корпоративним інтересам частини суддівського співтовариства, передусім суддів Верховного Суду. Проте при вирішенні цієї проблеми потрібно було керуватися передусім державницькими міркуваннями.

Спочатку опоненти зміни статусу Верховного Суду були налаштовані вкрай войовниче, вимагаючи не лише повернути йому всі повноваження і навіть розширити їх. Проте, зрозумівши нездійсненність цих намірів, вони почали вносити пропозиції про деяке розширення повноважень Суду, не пов'язані з поверненням до попереднього статусу.

До речі, ініціатори прийняття Закону з самого початку виходили з того, що з урахуванням практики його застосування можна буде повернутись до цих питань. Зараз, коли минуло майже три роки його дії, можна поставити це питання у практичну площину та вирішити його у конструктивному дусі.

12 квітня 2013 року в Одесі відбулись слухання, організовані Комітетом Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя за програмою “Місце та роль Верховного Суду

України в системі судів загальної юрисдикції”, на яких чільні представники судової влади, народні депутати України та науковці висловили свої пропозиції щодо вдосконалення компетенції Верховного Суду. Ці питання стали предметом обговорення секцією судочинства Конституційної Асамблеї, яка виробляє пропозиції до нової редакції Конституції України.

Окремі пропозиції, які розглядалися Комісією, були вочевидь неприйнятними. Так, пропонувалося покласти на Верховний Суд розгляд по першій інстанції скарг на порушення державними органами норм Конвенції з прав людини і основоположних свобод. Реалізація цього задуму призвела б до перейняття на себе Верховним Судом величезної кількості справ, які зараз розглядають місцеві адміністративні суди, і зацікавлені особи були б змушені з найвіддаленіших місцевостей України їздити до Києва для участі в розгляді справ. Також непринятною виглядає пропозиція про надання Верховному Суду права переглядати в касаційному порядку справи про злочини, за які кримінальним законом передбачена вища міра покарання, або справи, по яких ціна позову становить понад 100 тисяч прожиткових мінімумів, коли сторонами у цих справах є вищі посадові особи держави. Якщо врахувати, що по першій інстанції такі справи розглядаються місцевими судами, то який сенс передавати їх для касаційного розгляду до Верховного Суду України, минаючи апеляційні суди?

Але повернемося до серйозних речей.

Відповідно до ч. 2 ст. 38 Закону, Верховний Суд “переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною (на практиці – йдеться про Європейський Суд з прав людини), порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні справи судом”.

З одного боку, це свідчить про високий авторитет Верховного Суду як найвищого органу у складі судів загальної юрисдикції. Але водночас важко зрозуміти доцільність встановлення порядку, за яким Верховний Суд може прийняти таку справу до свого провадження лише через Вищий спеціалізований суд, якщо останній надасть відповідний допуск. Очевидно, судді Верховного Суду – досить кваліфіковані юристи для того, щоб самим розібратись у тому, чи відноситься справа до їх юрисдикції. З цього потрібно зробити висновки і внести відповідні зміни до процесуальних кодексів.

Цією ж нормою передбачено право Верховного Суду переглядати з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Проте слід мати на увазі, що неоднакове застосування судами закону може стосуватися не лише матеріального, але й процесуального, права. Тому і в цій частині юрисдикцію Верховного Суду доцільно розширити, що також сприяло б зміцненню його статусу.

Між судами різних судових юрисдикцій періодично виникають суперечки з приводу юрисдикції особливо між господарськими і адміністративними судами. Очевидно, вирішення цих спорів не можна покласти на якийсь з вищих судів, а натомість цілком природним було б покладення цього обов’язку на Верховний Суд, що і доцільно передбачити у частині другій статті 38 Закону.

У рекомендаціях Венеційської комісії і у вітчизняній науковій літературі систематично ставиться під сумнів порядок, за яким надання згоди на затримання чи арешт судді до винесення обвинувального вироку віднесено до компетенції Верховного Суду України, зокрема, через політизованість парламенту. Україна є чи не єдиною державою, де існує такий порядок. В переважній більшості країн це питання вирішується органами, які є аналогами Вищої ради юстиції, або найвищими судовими органами, наприклад, в Росії – колегією суддів Верховного Суду РФ. Такий порядок, на наш погляд, доцільно встановити і в Україні.

Варто подумати над тим, щоб надати право Верховному Суду розглядати в апеляційному порядку скарги на рішення вищих спеціалізованих судів, винесені ними по першій інстанції (зараз це стосується Вищого адміністративного суду), а у перспективі – деяких інших.

Чинним Законом на Верховний Суд не покладено забезпечення однакового застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції, як це було передбачено ч. 1 ст. 47 Закону України “Про судоустрій” 2002 р. [6]. Очевидно, що це безпосередньо обумовлено втратою Верховним Судом касаційної функції. Матеріали для узагальнення судової практики, на підставі яких можна надавати рекомендаційні роз’яснення судам, накопичуються в основному у вищих спеціалізованих судах.

У зв’язку з цим навряд чи можна погодитись з думкою першого заступника Голови Верховного Суду України Я. Романюка у тому, що “основне призначення найвищої судової установи держави – забезпечення єдності судової практики [7, с. 4]. Зі свого боку вважаємо, що забезпечення однакового застосування законів не під силу жодному Верховному Суду, та ще й у великій країні. Тут можна вести мову хіба що про **сприяння** єдності судової практики. Втім, це дискусійне питання.

Вважаємо, що до компетенції Верховного Суду можна було б віднести вивчення практики судів нижчого рівня у справах, аналогічних тим які розглядав Верховний Суд відповідно до норм процесуального законодавства. Більше того, саме за результатами такого вивчення Верховний Суд міг би давати рекомендаційні роз’яснення судам.

Варто передбачити в Законі, що остаточні рішення Верховного Суду України, які мають значення для забезпечення єдності судової практики, можуть бути віднесені ним до судових прецедентів з опублікуванням їх у спеціальному збірнику судових прецедентів. Відомо, яке велике значення надається у США прецедентним рішенням Верховного Суду для забезпечення судового захисту прав і свобод людини. Ця практика гідна наслідування.

Істотною особливістю правового статусу Верховного Суду можна вважати наявність у нього повноважень не лише юрисдикційного, але й конституційно-процесуального характеру. Йдеться про обов’язок Верховного Суду надавати висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину (ч. 6 ст. 110 Конституції України, п. 3 ч. 2 ст. 38 Закону), звернення до Конституційного Суду щодо конституційності законів, а також офіційного тлумачення Конституції і законів України (ст. 149 Конституції України п. 4 ч. 2 ст. 38 Закону).

Вважаємо також за потрібне повернути Верховному Суду право законодавчої ініціативи, якого він був позбавлений в результаті, прийняття чинної Конституції України.

Водночас є неприродним внесення Верховним Судом письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я (ч. 1 ст. 110 Конституції України п. 3 ч. 1 ст. 38 Закону), оскільки це означає по суті участь найвищого судового органу у діагностуванні хвороб, які перешкоджають Президенту у виконанні покладених на нього функцій. Фахівців такого профілю у Верховному Суді немає.

На закінчення підкреслимо, що подальше обговорення правового статусу Верховного Суду України в науковому середовищі сприятиме зваженому вирішенню пов'язаних з цим проблем.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №41–42, №43, №44–45. – Ст. 529.

2. Відкритий лист Президенту України В. Януковичу, голові Верховної Ради України В. Литвину, народним депутатам України // Голос України. – 2010. – 27 липня.

3. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине : разочарования и надежды [монография] / С. В. Кивалов. – Одеса : Юридична література, 2010. – 312 с.

4. Спільний експертний висновок Венеційської комісії щодо проекту Закону України “Про судоустрій і статус суддів”. – Страсбург, 16 березня 2010 р. – 28 с.

5. Колишній В. Місце визначає роль / В. Колишній // Закон і бізнес. – 2013. – № 16. – С. 3.

6. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

7. Романюк Я. ВС повинен вести уперед, не залишатися осторонь від процесів, що відбуваються в судовій системі / Я. Романюк // Дзеркало тижня. – 2002. – № 16. – Ст. 4–5.

ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТУРИ І ДЕРЖАВИ: НОРМАТИВНІ І ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ

С. О. Іваницький

У статті аналізуються нормативні і теоретичні основи взаємодії адвокатури і держави на сучасному етапі державно-правового будівництва, висловлюється позиція автора щодо базових засад побудови відносин між державою та адвокатською спільнотою.

Ключові слова: адвокат, держава, правова допомога, адвокатура, захист, представництво.

В статье анализируются нормативные и теоретические основы взаимодействия адвокатуры и государства на современном этапе государственно-правового строительства, высказывается позиция автора относительно базовых принципов построения взаимоотношений между государством и адвокатским сообществом.

Ключевые слова: адвокат, государство, правовая помощь, адвокатура, защита, представительство.

The article analyzes the legal and theoretical foundations for the interaction of the bar and of the state at the present stage of the state-legal building, expressed the position of the author on the basic principles of building relations between the government and the lawyers' community.

Keywords: lawyer, state, legal assistance, advocacy, protection, representation.

У 2012 році набули чинності визначальні для діяльності вітчизняної адвокатури Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05. 07. 2012 р. та КПК України від 13. 04. 2012 р. Адвокатура визначена законодавцем як недержавний самоврядний інститут та наділена широким спектром правових можливостей, в тому числі нових, що поставило на порядок денний питання формування оптимального балансу взаємодії адвокатури та держави.

Метою цієї статті є аналіз нормативних і теоретичних основ взаємодії адвокатури і держави на сучасному етапі державно-правового будівництва. Окремі аспекти зазначеної проблематики були предметом наукового аналізу у працях Т. В. Варфоломєєвої, Т. Б. Вільчик, О. П. Галоганова, І. Ю. Гловацького, В. О. Попелюшка, А. Л. Рівліна, М. В. Руденка, О. Д. Святоцького, О. Г. Яновської та інших учених, проте досліджень, проведених з урахуванням оновленої в останні роки правової бази функціонування адвокатури, недостатньо.

Ключові нормативні засади взаємодії адвокатури і держави окреслені у Законі України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, зокрема:

- адвокатура самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом; з метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування (ст. 4);

- адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (ст. 5);

- адвокати мають право створювати в установленому законом порядку місцеві, всеукраїнські і міжнародні об'єднання (ст. 18);

- органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини (ст. 23);

- Національна асоціація адвокатів України представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади (ст. 45).

Одним з поширених у теорії є віднесення адвокатури до провідних інститутів громадянського суспільства. Не будучи складовою механізму державних правоохоронних органів, адвокатура на конституційному рівні наділена функцією державної ваги із забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Поряд із професійним представництвом індивідуальних інтересів, адвокатура є потужним інструментом кваліфікованого захисту колективних загальносуспільних благ, в тому числі від посягань держави, виступаючи елементом системи стримувань і противаг.

Таким чином, відносини між державою та адвокатурою мають будуватися на засадах партнерства та кваліфікованого соціального контролю з боку останньої, в основі яких лежить неухильне додержання індивідуальних і колективних прав та інтересів особи і суспільства.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є конкретизація державних законодавчих гарантій адвокатської діяльності.

НЕДОПУЩЕННЯ ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ПРИНЦИП РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ ТА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Т. Д. Климчук

У роботі розглядаються окремі питання значення законотворчої діяльності для реалізації Конституції України.

Ключові слова: *реалізація Конституції, зміст прав та свобод, обсяг прав та свобод, законотворчість.*

В работе рассматриваются отдельные вопросы значения законотворческой деятельности для реализации Конституции Украины.

Ключевые слова: *реализация Конституции, содержание прав и свобод, объём прав и свобод, законотворчество.*

This work considers several problems of importance of legislative activity for realization of The Constitution of Ukraine.

Keywords: *realization of the Constitution, content of the rights and freedoms, scope of rights and freedoms, lawmaking.*

Кінець ХХ століття для Українського народу став важливим періодом. Починаючи з проголошення Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 року [1] він послідовно домагався реалізації власного суверенітету та суверенітету держави. Важливою віхою у поступі Української державності стало прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України – Основного закону держави [2]. Будучи далекими від ідеалізації цього документу, хочемо віддати належне його розробникам. Вони намагалися створити ідеальний закон,

“дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу” [2], врахувавши державотворчий досвід інших народів та об’єднавши і зафіксувавши найдемократичніші, найпередовіші ідеї державотворення. Однак жоден прекрасний документ, жодна ідея не може породити бажаного результату без її реалізації – активної цілеспрямованої діяльності суб’єктів суспільних відносин. Те саме відбувається із нашим Основним законом. У процесі реалізації норм Конституції з’ясувалося, що ні держава, ні саме суспільство не підготовлені до такої праці, що призвело до намагання змінити самі конституційні норми. Звісно ж, що для реалізації норм та принципів суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, закладених у Конституції України, необхідно не лише змінити державно-правові інститути та реорганізувати державно-організаційні структури, але й змінити мислення, відношення членів суспільства до самої Конституції, до реалізації її норм, до, зрештою, самого себе [3, с. 7]. Тобто це вимагає напруженої внутрішньої, інтелектуальної діяльності індивідів над формуванням особистості.

Проблеми реалізації норм Конституції України на сьогодні є дуже гострими і виступають об’єктом дослідження не лише вчених-юристів, але й науковців у сфері політології, соціології, філософії тощо. Значну увагу цим проблемам приділяють вчені Ю. С. Шемшученко, О. Л. Копиленко, О. Ющик, В. Кампо, О. В. Богачова та інші. Проте бурхливий розвиток суспільних відносин ставить на порядок денний все нові й нові завдання. Одним із таких завдань є дослідження принципів законотворчої діяльності та визначення їх ролі у процесі реалізації Конституції України.

Питання реалізації норм конституційного права та Конституції України викладено лише у деяких підручниках з конституційного права [4, с. 23–26; 5, с. 72–75]. Ю. М. Тодика та Кушніренко О. Г. пропонують розмежовувати категорії “реалізація Конституції” і “реалізація норм конституційного права” [5, с. 72], з чим, на нашу думку, варто погодитися. У першому випадку – це втілення на практиці закладених у ній демократичних цінностей для забезпечення прав і свобод особи. У другому – втілення приписів у правомірних діях громадян, юридичних осіб, органів публічної влади, їх посадових осіб. Механізм реалізації Конституції передбачає систему елементів, які можна об’єднати у два блоки – інституційний (органи публічної влади, які здійснюють діяльність, передбачену їхньою компетенцією) [5, с. 74], та нормативний, який включає як норми самої Конституції (принцип прямої дії норм Конституції), так і норми, опосередковані галузевим законодавством [6, с. 42 – 46].

Інституційний блок механізму реалізації Конституції України передбачає можливість здійснення одного із видів юридичної діяльності – законотворчої. Результатом останньої є відповідний продукт – закон, у якому мають одержати подальший розвиток конституційні, засадничі положення розбудови правової держави та громадянського суспільства, подальше закріплення проголошених демократичних цінностей, створення умов для реалізації конституційних прав і свобод людини в державі.

Не зупиняючись на самому законотворчому процесі, зауважимо, що він завершується створенням закону – нормативного акту, який має вищу юридичну силу. Однією із вимог, яка

висувається Конституцією до цього виду нормативно-правових актів є вимога, викладена у ч. 3 ст. 22, яка передбачає, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [2]. Саме ця вимога носить засадничий характер при здійсненні законотворчої діяльності, хоча в літературі й не визначається як така [7].

Проблема законотворчості та реалізації, при її здійсненні, ч. 3 ст. 22 Конституції широко обговорюється як у наукових колах так і громадськістю [8]. Особливо, якщо це стосується окремих законів, які приймаються у руслі регламентації конституційних прав особи на рівні окремих галузей. І, звісно, виникає необхідність з'ясування “змісту прав і свобод”, “обсягу прав і свобод”, “існуючі права і свободи” тощо. Окремого комплексного тлумачення тлумачення ст. 22 Конституції України не існує. Разом з тим, Конституційний Суд України, розглядаючи справу за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV “Прикінцеві положення” Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України “Про статус суддів” (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання), мотивуючи своє рішення визначив, що “зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб’єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики” [9].

Відтак залишається не з’ясованим категорія “існуючі права і свободи”. Оскільки Конституція України приймалася у 1996 році, то очевидно законодавець “існуючі права і свободи” зафіксував саме на момент прийняття Конституції України – 28 червня 1996 р. Але з того моменту відбулися значні зміни у суспільних відносинах. Особливо у соціальній сфері, що можна прослідкувати на прикладі пенсійної реформи. Зобов’язання, які існували у соціалістичній державі, базувалися на загальнодержавній формі власності. Це давало можливість наповнювати бюджет, здійснювати соціальні проекти. За період, який минув з моменту набуття Україною незалежності відбулися зміни в економічному житті держави, які значно послабили можливості держави забезпечувати той рівень (зміст і обсяг) прав громадян, який існував на час прийняття Конституції. Матеріальний ресурс, який мала постсоціалістична держава Україна у минулому тисячолітті, вичерпався. І замість того, щоб шукати можливості для розвитку економіки, законодавець стає на шлях грубого звуження обсягу права на соціальний захист, шляхом збільшення віку та страхового стажу необхідного для набуття права на пенсійне забезпечення [10], не зважаючи на вже існуюче рішення Конституційного Суду України з подібного питання [9].

У даному випадку законодавець знехтував соціальними цінностями, визначеними Конституцією і порушив пряму заборону, передбачену ч. 3. ст. 22 Основного Закону, а Президент України як гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як орган, який зобов'язаний додержуватися Конституції України і законів України, інших правових актів, прав та охоронюваних законом інтересів людини та повною мірою використовувати надані йому права, до сьогодні не вжили жодних заходів щодо відновлення звуженого змісту і обсягу права на соціальний захист.

Наведений приклад свідчить про те, що у державі та суспільстві існують проблеми як щодо реалізації Конституції України, норм конституційного права, так і щодо визначення системи принципів законотворчої діяльності та їх реалізації у законотворчому процесі. Розв'язання проблем реалізації Конституції України, принципів правової держави та визначення і реалізації принципів законотворчості повинно відбуватися у науковій площині – науковому обгрутуванні засадничих положень функціонування механізму реалізації Конституції, у законотворчій діяльності – шляхом створення механізмів, які б унеможливили звуження змісту і обсягу прав людини (включаючи до цього механізму елементи як політичної так і юридичної відповідальності), а також шляхом виховання та формування правової культури і правосвідомості у громадян.

Література

1. Декларація про державний суверенітет України. Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/55-12>

2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

3. Кампо В. Конституційні принципи правової держави та проблеми їх реалізації у практиці Конституційного Суду України / Володимир Кампо // Віче. – 2010. – № 16. – С. 4–7.

4. Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України : навч. посібник. [текст] / Ольга Володимирівна Совгіря, Наталя Георгіївна Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 632 с.

5. Конституційне право України : підруч. Для студентів вищих навч. закладів / за ред. академіка АпрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. – 544 с.

6. Годыка Ю. М. Конституционное право Украины : отрасль права, наука, учебная дисциплина : Учебное пособие – Х. : “Фолио” : “Райдер”. – 1998. – 190 с.

7. Науменко С. Законотворча діяльність в Україні : поняття та принципи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naumenko.com.ua/e-index.php?idPage =31>

8. Ільків А. Конституцією потрібно або керуватися, або відмінити // Українська правда. – 2010. – 10 грудня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/rus/columns/2010/12/10/5662180/view_print/

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV “Прикінцеві положення” Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України “Про статус суддів” (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>

10. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 8 липня 2011 року № 3668-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3668-17/print1361287156881634>

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

І. І. Коваленко, Л. П. Решетник

В статті досліджуються питання визначення змісту виконавчої влади та співвідношення її із державним управлінням, управлінською діяльністю. Робиться висновок що державне управління є одним з видів державної діяльності що здійснюється через систему державних органів, зокрема органів виконавчої влади що зумовлює її первинність в системі державного управління.

Ключеві слова: виконавча влада, державний орган, державне управління.

В статье исследуются вопросы определения понятия исполнительной власти и соотношение ее с государственным управлением и управленческой деятельностью. Делается вывод о том, что государственное управление есть видом государственной деятельности, которая осуществляется посредством органов государственной власти, в частности органов исполнительной власти, что обуславливает ее первичность в системе государственного управления.

Ключевые слова: исполнительная власть, государственный орган, государственное управление.

The article deals with the definition of executive authority concept and its correlation with the state administration and management . The author comes to the conclusion that the state administration is one of the types of government activity that is carried out through the system of state bodies, especially of executive authority that determines its priority in the system of state administration.

Keywords: executive authority, state body, state administration

Організаційно-правові тенденції розвитку сучасної держави свідчать про постійне розширення повноважень органів виконавчої влади, що зумовлює її особливе місце серед гілок державної влади. Зазначені особливості у функціонуванні державної виконавчої влади потребують належного наукового вивчення та обґрунтування з метою оптимізації та удосконалення її механізму в системі державної влади.

У сучасній сфері державного управління практично немає таких питань, які б повністю випадали з адміністративно-правового контролю виконавчої влади. Таке зростання ролі органів виконавчої влади є наслідком розвитку сучасної держави та функцій публічної влади, у результаті чого ці органи стали, по суті, основним засобом здійснення управління державними справами.

Виконавча влада є різновидом соціальної влади і має публічний характер, який вона здобуває завдяки наявності спеціальних юридичних механізмів, що забезпечують легальність влади та адміністративно-правові методи управління, які нею застосовуються.

Термін “виконавча влада” належить до числа найбільш використовуваних юридичних категорій, однак єдиний підхід до його визначення у адміністративно-правовій науці так і не знайшов свого відображення. Подібна влада існує в усіх державах світу, має тривалу історію, солідне теоретичне підґрунтя.

Виконавча влада – це вид єдиної державної влади, що взаємодіє із законодавчою та судовою. За класичною концепцією поділу державної влади, основною метою її діяльності є виконання законів та інших нормативно-правових актів держави.

Категорія “виконавча влада” була законодавчо закріплена в Декларації “Про державний суверенітет України”, прийнятий Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року [1].

В 1996 році в статті 6 Конституції України було прописано, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів [2].

Загалом Конституція України визначила принципові засади функціонування виконавчої влади, встановила пріоритетність законодавчої регламентації функцій, повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади.

Дослідженню поняття виконавчої влади, її співвідношення з державним управлінням і виконавчою діяльністю приділяли увагу в своїх працях багато відомих науковців з адміністративного права, загальної теорії держави та права, конституційного права, теорії управління : В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, П. М. Рабінович, Ю. М. Козлов, В. К. Колпаков, Ю. П. Битяк, С. П. Кисиль, О. Ф. Скакун та багато інших фахівців.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень у цій сфері дискусія щодо поняття виконавчої влади досі триває. Це пояснюється різноманітністю, в першу чергу, державного управління як явища, що й визначає різні підходи науковців до визначення його сутності. Одні дослідники державне управління і виконавчу владу ототожнюють, інші розмежовують.

Таке різноманіття думок призводить до того, що теоретичні уявлення про правову природу державної влади іноді мають відірваний від практики характер, а сформульовані в публікаціях поняття державного управління, виконавчої влади та виконавчої діяльності в межах галузевих юридичних наук суттєво відрізняються.

Юридична література радянського періоду, відповідно до чинної тоді Конституції Української РСР, до органів державної влади відносила лише Ради народних депутатів. Всі виконавчі та розпорядчі органи, зокрема ті, що становили їх виконавчий апарат, покликаний забезпечувати

реалізацію рішень відповідних рад, конститувались як органи державного управління. Це пояснюється тим, що радянська політико-правова система не визнавала демократичного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Через це державне управління зводилося переважно до функціонування виконавчо-розпорядчих органів відповідних рад, а інститут виконавчої влади підмінювався, як правило, досить непереконливим трактуванням сутності та функціональної природи державного управління як одного із різновидів державної діяльності [3, с. 3].

Лише з прийняттям Конституції України, яка закріпила принцип поділу єдиної державної влади на три класичні гілки, державне управління знаходить своє втілення у практичній реалізації виконавчої влади як самостійної гілки державної влади [4, с. 210].

Принцип поділу влади, відзначає В. В. Сухонос, це раціональна організація державної влади в демократичній державі, за якої здійснюється гнучкий взаємоконтроль і взаємодія вищих органів державної влади як частин єдиної влади за допомогою системи стримувань і противаг [5, с. 166].

В. М. Шаповал визначає виконавчу владу як систему органів державної влади, які здійснюють владно-політичні та владно-адміністративні функції [6, с. 179].

К. С. Бельський вважає, що виконавча влада – це система органів виконавчої влади, що у процесі виконання законів здійснюють практичне управління суспільством і використовують для цього у передбачених законом випадках адміністративний примус [7, с. 24].

Ряд авторів заперечують цю позицію і не визначають виконавчу владу як систему органів державної влади, оскільки в такому значенні виконавча влада фактично ототожнюється із суб'єктом її реалізації.

Л. Л. Попов зазначає, що виконавча влада набуває динамічних якостей через діяльність таких державних органів, які можуть характеризуватися як суб'єкти виконавчої влади. Разом з тим, маючи суб'єктивний склад, виконавча влада не може розумітися як система органів державної влади, оскільки отримує своє вираження у їх практичній діяльності [8, с. 13].

Ю. Козлов зауважує, що виконавча влада “у певному розумінні похідна від державного управління. Вона покликана визначити обсяг і характер державно-владних повноважень, що будуть реалізовані в процесі державно-управлінської діяльності. З іншого боку, державне управління – це і є той вид діяльності, котрий спрямований на практичну реалізацію виконавчої влади. Виконавча влада, по суті, становить зміст діяльності державного управління, виражаючи передусім її функціональну (виконавчу) спрямованість” [9, с. 17].

Як відзначає В. П. Єрмолін сенс принципу “розподілу влад” полягає, зокрема, в тому, що законодавча влада і виконавча влада є однопорядковими і рівноцінними. З цього не випливає, що вони є рівними або порівненими за юридичним змістом. Нерівність розподілених влад зумовлена особливостями конкретної форми державного правління, конкретною ситуацією, що склалася в суспільно-політичному житті тієї та іншої країни, та іншими об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Важливе значення має і те, що органи законодавчої та виконавчої влади покликані реалізувати різні функції, їх діяльності притаманні різні засоби та методи. Реальну відповідь на питання щодо співвіднесеності законодавчої і виконавчої влади можна отримати шляхом аналізу співвідношення повноважень насамперед вищих органів держави, функціонально поєднаних із

законодавчою і виконавчою владою, з урахуванням практики реалізації конституційних положень, які визначають статус відповідних органів. За наших умов це Верховна Рада України, Президент України і Кабінет Міністрів України [10, с. 27].

Деякі науковці в своїх працях вирізняють особливі риси, які притаманні органам виконавчої влади, як вторинність і підвладність законодавчій владі. Універсальність існування в часі та просторі, тобто виконавча влада здійснюється безперервно і на всій підпорядкованій державі території, професіоналізм, тобто ця влада здійснюється спеціально утвореними і підготовленими, а також офіційно визнаними державою суб'єктами. Виконавча влада має другорядний, похідний характер. Усі дії виконавчих органів ґрунтуються на законі, вони не повинні йому суперечити і мають бути спрямовані на виконання закону. Звідси і назва – “виконавча влада” [11, с. 35].

З точки зору В. М. Шаповала, особливістю виконавчої влади є те, що вона посідає особливе місце серед гілок державної влади. Адже саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання і управління важливими процесами суспільного розвитку.

Сам характер виконавчої влади, що зумовлений об'єктивним її призначенням – виконанням законів та інших правових актів, підтверджує органічну єдність цієї влади зі змістом управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності держави. Але необхідно зазначити, що реальністю сьогоденного державно-правового розвитку є участь виконавчої влади у прийнятті політично значущих нормативних актів та рішень, а також здійснення впливу на прийняття законодавчою владою рішень чи нормативних актів у визначеному чинним законодавством України порядку. Тому навіть деякі вчені пропонують відмовитись від самого терміну “виконавча влада” як такого, що не відповідає реальному змісту діяльності цих органів, а самі органи виконавчої влади характеризують як такі, що здійснюють загальне керівництво державними справами [12, с. 105–111].

Дослідивши різні підходи до розуміння сутності виконавчої влади, можна дійти висновку про те, що основні з них зводяться до наступного : виконавча влада не може ототожнюватися з виконавчою діяльністю, оскільки така діяльність є формою реалізації виконавчої влади, видом державної діяльності відповідної компетенції та функціональної спрямованості; виконавча влада має державно-правову природу, наділена владними повноваженнями, що виявляється в її можливостях впливати на поведінку і діяльність людей, їх об'єднань, праві й можливостях підкоряти своїй волі інших; виконавча влада є відносно самостійною гілкою (формою, видом) єдиної державної влади в Україні – атрибутом державно-владного механізму, побудованого на засадах поділу влади, й здійснюється поряд із законодавчою та судовою в тісній взаємодії; виконавчу владу здійснюють на засадах поділу державної влади на гілки не на всіх рівнях, а лише на вищому, оскільки на місцевому рівні відсутні законодавчі органи. На рівні району в місті є судові органи, в той же час відсутні органи виконавчої влади (державного характеру), крім Києва та Севастополя. Немає їх і на рівні села, селища, міста. Управління на цьому рівні здійснюють органи місцевого самоврядування; виконавча влада є самостійною лише у зв'язку з практичною реалізацією Конституції України, законів України в загальнодержавному функціонально-компетенційному масштабі. На неї покладено найбільшу

частину загальнодержавних функцій; виконавча влада здійснюється системою спеціально створених суб'єктів – органами виконавчої влади різних рівнів, які наділено виконавчою компетенцією, що не властиво органам законодавчої та судової влади. Через систему цих органів – виконавчої влади – здійснюють державне управління, виконавчу й розпорядчу діяльність [13, с. 15].

Наведені вище підходи розуміння виконавчої влади підтверджують складність та багатоаспектність досліджуваного явища. Така різниця у визначенні поняття виконавча влада, на наш погляд, викликана відсутністю однозначного розуміння державної влади в цілому. У проведених дослідженнях завжди було відсутнє єдине розуміння влади, що зумовлено багатогранністю цього поняття, а науковці визначаючи поняття влади часто виходять за межі його політико-правового розуміння.

Крім того, в багатьох визначеннях не береться до уваги те, що ці явища не є однотипними, тому що державне управління відноситься до організаційно-правової категорії, а виконавча влада – політико-правової.

Державне управління є одним із видів державної діяльності, а діяльність держави можлива лише через відповідну систему державних органів, це зокрема органи виконавчої влади, які діючи від імені держави з метою реалізації управлінських функцій, здійснюють державне управління. Отже, очевидна первинність виконавчої влади в системі державного управління, яке є лише діяльністю з практичної реалізації відповідної функції держави.

Однопорядковим є зміст управлінської діяльності органів виконавчої влади, який базується на єдиних принципах державного управління і впливає з їх функцій та завдань.

Література

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Бакуменко В., Безносенко Д., Кравченко С., Штика Л. До методології формування словника-довідника з державного управління // Вісник УАДУ. – 2002. – № 3. – 7 с.
4. Андрійко О. Правове забезпечення процедур державного контролю у сфері виконавчої влади // Збірник наукових праць УАДУ : 2 ч. // За заг. ред. В. Лугового, В. Князева. – К. : Вид-во УАДУ, 1999. – Вип. 2. – Ч. 2. – 297 с.
5. Сухонос В. Теорія держави і права : навч. посіб. // В. В. Сухонос. – Суми : ВТД “Університетська книга”, 2005. – 536 с.
6. Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн [Текст] : підручник// В. М. Шаповал. – К. : Вища школа, 1997. – 267 с.
7. Бельський К. Феноменология административного права [Текст] // К. С. Бельський. – Смоленск, 1995. – 144 с.
8. Административное право [Текст] : учеб. // Под ред. Л. Л. Попова, 2-е изд. – М. : Юристь, 2005. – 703 с.

9. Малиновський В. Побудова організаційних структур державного управління сучасної демократичної держави // Вісник УАДУ. – 2000. – № 4. – 17 с.

10. Єрмолін В. Конституційні засади виконавчої влади в Україні (проблеми теорії і практики) : дис. канд. юр. наук : 12. 00. 02 // Єрмолін Володимир Павлович. – К., 2002. – 200 с.

11. Колпаков В. Адміністративне право України : підр. // В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

12. Шаповал В. Вищі органи сучасної держави : порівняльний аналіз // В. М. Шаповал. – К. : Програма Л., 1995. – 136 с.

13. Битяк Ю. Адміністративне право України : підр. // Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

ПРОКУРАТУРА У СИСТЕМІ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

І. С. Ковальчук

Стаття присвячена визначенню завдань і компетенції прокуратури з розгляду звернень. Автором обґрунтовується необхідність вдосконалення законодавства про прокуратуру, запропоновано зміни та доповнення до Законів України “Про звернення громадян” і “Про прокуратуру” в частині розгляду і вирішення звернень громадян.

Ключові слова: звернення, заява, скарга, компетенція прокуратури з розгляду звернень.

Статья посвящена определению задач и компетенции прокуратуры по рассмотрению обращений. Автором обосновывается необходимость усовершенствования законодательства о прокуратуре, изменения и дополнения к Законам Украины “Об обращении граждан” и “О прокуратуре” в части рассмотрения и решения обращений граждан.

Ключевые слова: обращение, заявление, жалоба, компетенция по рассмотрению обращений.

Звернення людей до органів влади з питань, які вони вважають важливими для себе і для суспільства, мало місце з найперших етапів розвитку цивілізації. У сучасному суспільстві воно набуло певних організаційних форм і врегульовано в законодавстві.

The article is devoted to the definition of the tasks and competence of the prosecution to consider recourse of citizens. The author grounds the necessity of improvement of legislation about the Office of Public Prosecutor, proposes some changes and adding to the Laws of Ukraine “About of recourse citizens” and “About the Office of Public Prosecutor” in part of consideration and decision of appeals of citizens.

Keywords: recourse, statement, complaint, competence of the prosecution to consider recourse.

Відповідно до статті 40 Конституції України “усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися 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”.

Це положення Основного Закону дістало відображення у Законі України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 року [1], який, за деякими винятками, поширюється на діяльність усіх державних органів і органів місцевого самоврядування.

Діяльність органів прокуратури у цій сфері врегульована у ст. 12 чинного Закону України “Про прокуратуру” [2], положеннями процесуальних кодексів, іншими актами законодавства, а також наказами Генерального прокурора України [3].

Питання діяльності органів і посадових осіб прокуратури по розгляду звернень громадян були предметом уваги науковців-юристів як у радянські часи, так і в незалежній Україні і розглядалися у працях Т. Бикової, Т. Бочкової, В. Долежана, І. Європіної, С. Кенжаєва, А. Кононова, Л. Меградзе, В. Нагребельного, О. Червякової, Є. Шевченка та інших авторів. Проте теоретичні і практичні проблеми роботи зі зверненнями у прокуратурі заслуговують на дальше поглиблене вивчення.

Завдання прокуратури визначені у преамбулі Закону про звернення громадян : забезпечення громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, їх впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення.

Отже, ключовим завданням прокуратури у цій сфері є саме правозахист. Як свого часу відзначив А. Кононов, “... створення прокуратури викликало у громадян надію знайти в цьому органі захист, головним чином, від сваволі місцевих властей. Очевидно, що суд не забезпечував названий захист повною мірою, оскільки підсудність обмежувалася лише вузьким колом питань, що торкалися прав громадян. Наприклад, спори у сфері адміністративного права практично не охоплювались судовим захистом. Ідея створення адміністративної юстиції, що виникла у ті часи (20-ті роки ХХ сторіччя), так і не була реалізована” [4, с. 43]. Проте і в сучасних умовах, коли можливості судової системи у сфері правозахисту стали незрівнянно більшими, роль прокуратури як правозахисного органу аж ніяк не зменшилася. Про це свідчить те, що понад півмільйона громадян щороку звертаються до прокуратури з тих чи інших питань.

Другим важливим завданням прокуратури по розгляду звернень, як випливає з преамбули названого Закону, є забезпечення громадянам можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами. Це зовсім не означає, що прокуратура може втручатися у вирішення чисто управлінських питань з точки зору господарської чи іншої доцільності. Потрібно мати на увазі, що громадяни звертаються до прокуратури не лише з приводу порушень своїх суб’єктивних прав шляхом подачі скарг, але й захисту державних і суспільних інтересів. Під цими інтересами слід розуміти зацікавленість авторів звернень у вжитті прокуратурою заходів щодо запобігання злочинам, їх викриття і притягнення порушників закону до кримінальної та іншої юридичної відповідальності.

У поданні таких звернень (як індивідуальних, так і колективних) проявляється підвищений рівень правосвідомості частини громадян, які дотримуються активної життєвої позиції у вирішенні проблем, які зачіпають інтереси всього суспільства.

Щодо обох з названих завдань слід підкреслити, що скарги і заяви громадян, які надходять до прокуратури, можна розглядати не лише як юридичні факти, що є приводами для прокурорського втручання, але й важливе джерело інформації про стан законності. Ця інформація використовується прокуратурою для планування наглядових та інших заходів у межах реалізації прокуратурою її конституційних функцій.

Компетенція прокуратури з розгляду звернень громадян є досить широкою, що обумовлюється характером функцій і повноважень.

Це обумовлено тим, що відповідно до пункту 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів. Цей нагляд здійснюється не в рамках окремих правових сфер, а щодо усього масиву законодавства. Інакше кажучи, прокуратура вправі втручатися у всіх випадках, коли йдеться про порушення Конституції і законів України, в тому числі і за зверненнями громадян, які можуть бути приводами для проведення перевірок виконання законів (частина 2 статті 19 Закону України “Про прокуратуру”).

До провадження прокуратури беруться заяви та інші повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, з приводу неправомірних дій чи бездіяльності працівників прокуратури, на процесуальні рішення та дії представників органів досудового розслідування кримінальних правопорушень; на порушення закону з боку органів і посадових осіб, які виконують судові рішення у кримінальних справах і застосовують інші заходи примусового характеру, пов’язані з обмеженням особистої свободи громадян [5, с. 40].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону “Про прокуратуру” у первинній редакції “прокурор розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян і юридичних осіб у справах, не підвідомчих суду та не віднесених до компетенції інших органів”. Нова редакція цієї норми у відповідності з Законом України від 26 листопада 1993 року передбачає, що прокурор “... розглядає заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду”.

Думається, що зміст зазначеної норми можна до кінця зрозуміти у співвідношенні з іншими нормами.

Слід мати на увазі, що не лише прокуратура, а й інші органи держави в межах своєї компетенції можуть вирішувати звернення громадян з приводу порушень законності. При цьому прокуратура не підміняє інші органи, зокрема ті, які здійснюють відомчий і позавідомчий контроль. Тому цілком природно, що значна частина звернень, що надходить до прокуратури, надсилається для розгляду до інших компетентних органів. Це значною мірою обумовлюється обмеженими організаційними і кадровими можливостями прокуратури [6, с. 55]. Але у будь-якому разі питання про те, чи є підстави для того, щоб взяти те чи інше звернення до провадження прокуратури, треба віднести на розсуд прокурора.

Інше питання, що впливає зі змісту частини першої статті 12 Закону “Про прокуратуру” як у попередній, так і в сучасній редакції, полягає ось у чому : чи може прокуратура брати до провадження звернення, розгляд яких віднесено до компетенції суду?

При пошуку відповіді на нього треба враховувати, що відповідно до частини 2 статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, практично не залишається звернень, які б не могли стати предметом судового розгляду. Але насправді прокурори їх розглядають і вирішують. Проте навряд чи можна стверджувати, що вони при цьому виходять за межі своєї компетенції, оскільки використовують не повноваження суду, тобто не здійснюють правосуддя, а власні конституційні повноваження, визначені законом. Тим самим громадянам надається альтернативний шлях захисту своїх прав і при цьому немає посягань на незалежність суду і на його прерогативи.

Крім того, розглянути і вирішити скарги, які мають стати предметом судового розгляду, прокурор може і в порядку представництва прокуратурою інтересів громадян і держави у випадках, визначених законом (стаття 35-1 Закону “Про прокуратуру”), звернувшись з позовом до суду.

Потрібно звернути увагу і на невиправдане обмеження компетенції прокурора у цій сфері лише розглядом звернень про порушення прав громадян і юридичних осіб. Значна частина звернень спрямована на захист інтересів держави так, як це розуміють їх автори.

Таким чином, відповідну норму в майбутньому Законі України “Про прокуратуру” доцільно викласти у такій редакції :

“Прокурор розглядає звернення громадян і юридичних осіб у межах визначеної законом компетенції”.

Відповідно у Законі України “Про звернення громадян” необхідно передбачити поширення його дії також на звернення юридичних осіб.

Частина 2 статті 12 Закону України “Про прокуратуру” містить положення, відповідно до якого прокурор здійснює нагляд за додержанням вимог законодавства щодо порядок розгляд скарг всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами. Оскільки ця діяльність прокуратури охоплюється функцією, передбаченою у пункті п'ятому статті 121 Конституції України, зазначену норму потрібно у майбутньому Законі про прокуратуру перенести до розділу “Прокурорський нагляд”.

Література

1. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

2. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 793.

3. Про організацію роботи з розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 9гн від 21. 06. 2011 року // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України. – [Електронний ресурс] – Режим

доступу до сайту : http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151878

4. Кононов А. Л. Из истории надзора за соблюдением прав и законных интересов граждан. Двадцатые годы / А. Л. Кононов // Советская прокуратура. Очерки истории. – М. : 1993. – С. 42–52.

5. Закон України “Про прокуратуру”. Науково-практичний коментар. – Харків : Ріта, 1993. – 176 с.

6. Долежан В. В. Актуальні проблеми роботи зі зверненнями громадян в органах прокуратури / В. В. Долежан // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 2. – С. 53–58.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH JAKO STRAŻNIK PRAW I WOLNOŚCI OBYWATELSKICH

K. Kołacz

Przedmiotem moich rozważań będzie przedstawienie Rzecznika Praw Obywatelskich jako organu strzegącego praw i wolności obywatelskich. Na początku omówię pozycję ustrojową Rzecznika, następnie sposób jego powołania, potem zakres kompetencji. W końcowej części przedstawię sposób wniesienia skargi do Rzecznika.

Słowa kluczowe: prawa obywatelskie, wolności obywatelskie, niezależność, niezawisłość.

Предметом моего обсуждения станет презентация омбудсмена как орган охраны прав и свобод граждан. Сначала я расскажу о положении омбудсмена, то как он назначается, его компетенцию. В заключительной части представим способ подачи жалобы омбудсмену.

Ключевые слова: гражданские права, гражданские свободы, свобода, независимость.

The subject of my discussion will be the presentation of the Ombudsman as a body guarding the rights and freedoms of citizens. At first I will discuss the position of Ombudsman of the political system, then how it is established, then the competence. In the final part of the present way of complaint to the Ombudsman.

Keywords: civil rights, civil liberties, freedom, independence.

Prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów, prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia czy prawo do pozyskiwania informacji to tylko nieliczne przykłady uprawnień jakie przysługują nam dzisiaj jako obywatelom Polski.

Ale czy taka sytuacja była od zawsze? Moje pokolenie nie może pamiętać jak prawa obywatelskie były łamane przez władze komunistyczne. Jednak już moi rodzice wiedzą, że w PRL-owskiej Polsce Konstytucja gwarantowała szereg podstawowych praw, lecz prawa te nie były w żaden sposób przestrzegane. Wolność słowa była surowo karana. Wyrażać opinię na temat rządów komunistycznych odważyły się nieliczne osoby. Również informacje podawane w mediach podlegały cenzurze, aby obywatele nie byli w pełni poinformowani o tym co dzieje się w państwie. Aresztowano tysiące osób, z których wielu

dostało bardzo wysokie wyroki w tym kary śmierci. To tylko niektóre z przykładów tego jak okrutnie byli traktowani obywatele Polski na przestrzeni dziejów.

Od 26 lat istnieje instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich, do którego możemy się zgłosić gdy nasze prawa są łamane. Został on powołany ustawą z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich [2].

Rzecznik Praw Obywatelskich to organ, bez którego funkcjonowanie społeczeństwa demokratycznego byłoby niemożliwe. To konstytucyjny, niezależny od innych organów i niezawisły w swojej działalności, organ ochrony prawnej. Podstawowym jego zadaniem jest stanie na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji i w innych przepisach prawa. Ponadto kontroluje działanie organów państwowych w obszarze możliwych zagrożeń dla wolności i praw człowieka.

Rzecznik Praw Obywatelskich jest samodzielnym organem konstytucyjnym, oddzielony w sposób wyraźny od administracji i sądownictwa. Nie da się go umieścić w tradycyjną klasyfikację trójpodziału władz, bo przedmiotem jego zainteresowań jest sfera funkcjonowania władzy wykonawczej, podejmuje swe działania w sposób i w formach nasuwających pewne analogie do działalności władzy sądowniczej, zarazem blisko jednak pozostaje powiązany z władzą ustawodawczą, to jest Sejmem [3,c. 387]. Jest to organ kontroli państwowej i ochrony prawa, gdyż pod takim tytułem w rozdziale IX Konstytucji [1] w artykułach od 208 do 212 ustawodawca umiejscowił urząd Rzecznika.

Rzecznik jest organem monokratycznym, co oznacza, że jest to organ jednoosobowy. Jest to istotna przesłanka sprawnego funkcjonowania urzędu ombudsmana. Organy jednoosobowe są powoływane do załatwienia spraw konkretnych, wymagających szybkiego rozstrzygnięcia. Uważam podobnie jak prof. Tadeusz Zieliński, iż Rzecznik dzięki powyższej przesłance może działać bezkonfliktowo. Jedność wyrażonych poglądów i stanowczość w konsekwentnym realizowaniu linii obrony praw i wolności obywatelskich jest możliwa tylko przy takim właśnie ujęciu organizacyjnym urzędu obrońcy obywateli [10, c. 12]. Ustawa o RPO dopuszcza jednak sposobność powołania przez Marszałka Sejmu, działającego na wniosek samego Rzecznika trzech jego zastępców, w tym także zastępcy do spraw żołnierzy. Strażnik praw ma prawo powoływać również za zgodą Sejmu swoich pełnomocników terenowych, co z kolei prowadzi do tworzenia biur terenowych.

Z pozycją ustrojową Rzecznika wiążą się zasady niezależności i niezawisłości, które stanowią jego podstawę działania. Niezawisłość oznacza samodzielność w podejmowaniu decyzji w sprawie poszczególnych skarg i jest chroniona w akcie normatywnym przed próbami jakiegokolwiek wpływania na nią ze strony innych organów państwa. Natomiast niezależność Rzecznika należy rozumieć zarówno jako ustrojowe, jak i funkcjonalne oddzielenie go od wszystkich, z wyjątkiem parlamentu [5, c. 202]. Niezależność dotyczy nie tylko organów państwowych, ale również organów samorządu terytorialnego. Gwarancją niezależności jest zasada incompatibilitas, która nie pozwala łączyć stanowiska Rzecznika z wykonywaniem jakiegokolwiek innej funkcji publicznej. Istotne znaczenie odgrywa przywilej immunitetu formalnego oraz nietykalności Rzecznika określony w art. 211 Konstytucji. Według niego bez zgody Sejmu Rzecznik nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Zgody takiej wymaga również zatrzymanie albo aresztowanie Rzecznika, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku

przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. W razie zatrzymania Rzecznika wymagane jest niezwłoczne powiadomienie Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe jego zezwolenie.

Wyboru Rzecznika Praw Obywatelskich dokonuje Sejm za zgodą Senatu. Ta kwestia została uregulowana w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich i regulaminach obu izb. Postępowanie sejmowe rozpoczyna się z chwilą zgłoszenia kandydata na to stanowisko. Kandydatów na urząd Rzecznika zgłaszać może Marszałek Sejmu oraz grupa co najmniej 35 posłów [8, c. 440]. Przed głosowaniem właściwe komisje sejmowe wydają opinię na temat danego kandydata. Sejm dokonuje wyboru Rzecznika bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów [9, c. 360]. Regulamin Sejmu rozstrzyga sytuacje, w której jest kilku kandydatów, a żaden nie uzyskał wymaganej większości głosów. Jeśli taka zaistnieje, przeprowadza się kolejne tury głosowania. Podczas nich eliminuje się tego, który otrzymał najmniejszą liczbę głosów. Zgodnie z art. 3 ustawy o RPO uchwałę Sejmu o powołaniu Rzecznika Marszałek Sejmu przesyła niezwłocznie Marszałkowi Senatu. Senat przed podjęciem uchwały w sprawie wyrażenia zgody na powołanie Rzecznika ma prawo wezwać kandydata do przedłożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na określone pytania senatorów. Senat wyraża w ciągu miesiąca zgodę na powołanie danego kandydata uchwałą podjętą zwykłą większością głosów w obecności co najmniej ustawowej liczby senatorów. Niepodjęcie w tym terminie rozstrzygnięcia równoznaczne jest z wyrażeniem zgody.

Podstawowym zadaniem Rzecznika zgodnie z art. 208 ustawy zasadniczej jest stanie na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Jego działalność ma być, w pierwszym rzędzie zorientowana na ochronę jednostki [3, c. 389]. Konstytucja w art. 80 gwarantuje każdemu dostęp do ochrony Rzecznika, co wyróżnia ten organ od innych organów kontroli państwowej i ochrony prawa.

W aspekcie podmiotowym aktywność Rzecznika dotyczy ochrony praw i wolności obywateli, bezpaństwowców oraz cudzoziemców znajdujących się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, ale tylko w zakresie tych praw i wolności, jakie im na terytorium Polski przysługują oraz różnych organizacji i organów samorządowych.

W aspekcie przedmiotowym Rzecznik zajmuje się ochroną praw i wolności obywatelskich, co ma ścisły związek z tytułem rozdziału II Konstytucji. Ochrona ta nie ogranicza się jednak tylko do praw i wolności konstytucyjnych (tak jak ma to miejsce w procedurze skargi konstytucyjnej), ale może dotyczyć wszelkich praw i wolności, jeśli tylko były określone w akcie normatywnym, to znaczy w jakimkolwiek akcie wydanym przez organ władzy publicznej i formułującym normy prawne. W tym rozumieniu aktem normatywnym będą nie tylko akty stanowiące źródła powszechnie obowiązującego prawa, ale także akty o charakterze wewnętrznym, nie tylko akty wydane przez organy centralne, ale też akty wydawane przez organy lokalne [3, c. 389].

Zakres kompetencji Rzecznika obejmuje wszelkie naruszenia praw i wolności obywateli we wszystkich sferach życia społecznego. Oznacza to, że właściwość Rzecznika obejmuje całokształt działań i zaniechań organów władzy publicznej, zobowiązanych do przestrzegania i realizacji wolności i praw człowieka i obywatela. Ustawa o RPO nie zawiera żadnych ograniczeń co do zakresu przedmiotowego

właściwości Rzecznika, a co za tym idzie zajmuje się on wszystkimi działaniami lub zaniechaniami, które wiążą się w jakikolwiek sposób z przestrzeganiem praw i wolności obywatelskich. Bada te wszystkie sprawy w obrębie administracji, które dotyczą sytuacji prawnej jednostki.

Rzecznik bada działania i zaniechania organów władzy publicznej pod kątem legalności, ale uwzględnia również społeczny aspekt sprawy. Ustawodawca wprowadził rozwiązanie, według którego Rzecznik kontroluje, czy w zaprezentowanych mu sprawach nie doszło do naruszenia prawa, ale także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej.

Taki zapis daje Rzecznikowi większe możliwości działania od organów wymiaru sprawiedliwości, które ograniczają się do orzekania o prawie. Sądy bowiem badają jedynie naruszenia prawa w przedstawionych im sprawach, Rzecznik zaś może interweniować w sytuacjach, gdy do naruszenia prawa nie doszło, ale miało miejsce działanie lub zaniechanie krzywdzące czy niesprawiedliwe [9, c. 363].

Procedura działania Rzecznika Praw Obywatelskich została uregulowana w ustawie o RPO. Zgodnie z art. 8 ustawy Rzecznik podejmuje czynności wskazane w wyżej wymienionym akcie prawnym, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela.

Zainicjowanie postępowania w sprawie naruszenia praw czy wolności jednostki następuje na wniosek. Złożenie wniosku nie wymaga zachowania żadnych szczególnych form. Wniosek ten powinien zawierać jedynie oznaczenie wnioskodawcy oraz osoby, której sprawa dotyczy, a także przedmiot sprawy. Ustawa nie przewiduje również żadnego terminu, w którym zainteresowany powinien wystąpić [6, c. 115]. Wniesienie skargi do RPO jest bardzo proste, dzięki czemu każdy z nas będzie mógł to zrobić gdy nasze prawa zostaną złamane. Ustawa nie przewiduje konieczności zachowania jakichś rygorystycznych wymogów formalnych co do wniosku. Istotnym elementem jest to, że postępowanie jest wolne od opłat, nawet gdy dotyczy środków procesowych. To, że wniosek nie musi być złożony w jakiejś szczególnej formie wskazuje, że może być ona dowolna zarówno pisemna, elektroniczna jak i ustna kiedy pracownik Biura RPO sporządza protokół przyjęcia wniosku. Wniosek ten nie musi być nawet podpisany, jeżeli z jego treści wynika, kto jest wnioskodawcą i w czyjej sprawie występuje. Poza tym Rzecznik może zwrócić się do zainteresowanego o jego sprostowanie. Zgodnie z art. 9 ustawy o RPO podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku są: obywatele i ich organizacje, organy samorządowe oraz Rzecznik Praw Dziecka.

Rzecznik Praw Obywatelskich ma prawo działania z urzędu, jeżeli uzna naruszenie praw i wolności człowieka i obywatela w działalności różnych organów, organizacji i instytucji. Dzieje się tak wówczas, gdy nie wpłynął do niego żaden wniosek w określonej sprawie lub gdy uzyskane informacje nie mogą być uznane za wniosek przez ustawę o RPO [4, c. 160].

Rzecznik zobowiązany jest zapoznać się z każdym skierowanym do niego wnioskiem i po tym podejmuje decyzje o jego dalszych losach. Sprawdzenie każdego skierowanego do niego wniosku byłoby bardzo trudne, ze względu na dużą ich liczbę, stąd praktyka zapoznania się z wnioskami przez pracowników Biura RPO. Informując wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy Rzecznik nie musi argumentować, dlaczego podjął taką decyzję ani podawać jej motywów.

Rzecznik podejmując sprawę może zwrócić się o jej zbadanie do właściwych organów, w szczególności organów nadzoru, prokuratury, kontroli państwowej, zawodowej lub społecznej. Skutkiem

powyższego działania jest rozpoczęcie określonych procedur przez ten organ, które w końcowym efekcie doprowadzają do zastosowania środków prawnych. RPO ma prawo określić kierunek, do którego ma zmierzać organ kierujący postępowaniem oraz okoliczności, które wymagają szczególnego zainteresowania w toku prowadzenia sprawy. Rzecznik ma obowiązek określić zakres przedmiotowy sprawy, ponieważ może zwracać się o zbadanie całej sprawy, albo jej części [4, c. 165].

Rzecznik Praw Obywatelskich jest instytucją, której powstanie miało bardzo istotne znaczenie dla Polski. Pojawił się on jeszcze przed okresem transformacji ustrojowej, bo w 1987 roku, stając się jednym z nowych urzędów, których działalność rozpoczęła reformy systemu politycznego w Polsce. Rzecznik stał się trwałym i ważnym elementem polskiej sceny politycznej, a jego aktywność służy doskonaleniu systemu administracji państwowej i podnoszeniu kultury prawnej społeczeństwa.

Jestem przekonana, że rola Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce będzie rosła, ponieważ daje on nadzieje, że warto i trzeba walczyć o swoje prawa.

Bibliografia

1. Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz.483) (sprost. Dz. U. 2001, Nr. 28, poz. 319; zm.: Dz. U. 2006, Nr 200, poz. 1471).
2. Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U.2001, Nr 14, poz. 147 z póź. zm.).
3. Garlicki L. Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2007.
4. Malinowska I. Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2007.
5. Pieniążek A. Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie organów państwowych, [w:] Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego, W. Skrzydło, Warszawa 1997.
6. Sagan S. Organy i korporacje ochrony prawa, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2001.
7. Skrzydło W. Polskie prawo konstytucyjne, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2010.
8. Szmulik B. Ustrój organów ochrony prawnej, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005.
9. Zieliński T. Ombudsman - możliwości i granice skutecznego działania, Państwo i Prawo 1994, Nr 9.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

I. В. Костюк

Досліджено поняття та зміст конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції в Україні. Дано авторське визначення конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції.

Ключові слова: конституційно-правовий принцип; принцип; суд; суд загальної юрисдикції.

Исследовано понятие и содержание конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции в Украине. Дано авторское определение конституционно-правовых принципов организации и деятельности высших судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: конституционно-правовой принцип; принцип; суд; суд общей юрисдикции.

A concept and maintenance of constitutionally-legal principles of organization and activity of higher general courts in Ukraine are here exploration. There is given authorial determination of constitutionally-legal principles of organization and activity of higher general courts.

Keywords: constitutionally-legal principle; principle; court; general court.

Постановка проблеми. Поняття та зміст конституційно-правових принципів організації і діяльності Вищих судів загальної юрисдикції були і залишаються предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених. Слід відзначити, що в юридичній науці багато уваги приділяється принципам різних форм судочинства, зокрема цивільного, кримінального, адміністративного та господарського. Разом з тим недостатньо досліджень, які б охоплювали в єдності елементи всіх зазначених форм судочинства та визначали конституційно-правові принципи організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції як керівні положення будь-якої форми правосуддя, незалежно від предмета і метода правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вагомий внесок у дослідження даної проблеми зробили такі вчені, як С. Лихова, М. Михеєнко, Б. Ольховський, Є. Ольховський, Д. Притика, І. Шицький та інші.

Метою статті є дослідження поняття та змісту конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання принципів завжди посідало у правознавстві непересічне місце. Звичайно, правові принципи можуть бути закріплені в правовій нормі двома шляхами : безпосередньо або побічно [1, с. 84]. Безпосереднє закріплення має місце в тих випадках, коли формулювання норми закріплює певний правовий принцип. Прикладом цього може бути ч. 1 ст. 1 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закону), за якою судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Такі правові норми можна назвати нормами-принципами.

Сказане вище особливо стосується принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції, які істотно змінилися після проголошення незалежності України і з прийняттям Конституції України, а особливо після прийняття 7 липня 2010 року Закону України “Про судоустрій і статус суддів”.

Конституційно-правовим принципам організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції можна дати наступне визначення : це вихідні положення, виражені в Конституції та законі, що характеризують найбільш важливі сторони побудови і функціонування названих судів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед цими судами.

Усі конституційно-правові принципи організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції тісно взаємопов'язані і в сукупності становлять єдину систему. Кожний з них відіграє самостійну роль, характеризує галузь законодавства в цілому, але між ними існує взаємозв'язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань Вищих судів загальної юрисдикції. Дія одного принципу зумовлює дію інших. Кожний із принципів не може існувати відокремлено від принципів системи в цілому. Зміст окремих принципів розкривається з урахуванням змісту інших принципів галузі права.

Система конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції як і система принципів правосуддя у нормативному порядку не визначена. Спроба класифікувати конституційно-правові принципи організації і діяльності судів загальної юрисдикції видається можливою на підставі аналізу різних підходів в науці до системи принципів правосуддя.

На нашу думку, в сучасній науці конституційного права найбільш вдалою є класифікація, запропонована професором В. Федоренком, який пропонує виділяти три групи принципів судочинства : 1) загальні конституційні принципи правосуддя; 2) спеціальні міжгалузеві принципи, що визначають загальні засади судоустрою і правового статусу суддів судів загальної юрисдикції; 3) галузеві принципи цивільного, кримінального, господарського й адміністративного судочинства [2, с. 491]. Саме такий поділ принципів правосуддя повинен бути покладений в основу класифікації системи конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції.

Висновки. Отже, конституційно-правові принципи організації та діяльності вищих судів загальної юрисдикції утворюють єдину систему. Лише чітке дотримання всієї системи цих принципів може забезпечити повний всебічний та об'єктивний розгляд кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших справ і тим самим виконання завдань вищих судів загальної юрисдикції в Україні. Слід також зауважити, система конституційно-правових принципів організації і діяльності вищих судів загальної юрисдикції не залишається незмінною. Підкоряючись загальним закономірностям розвитку держави, деякі з них набувають нового змісту, з'являються й нові принципи.

Література

1. Орловський О. П. Поняття принципу права // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип. 11. Правознавство. Збірник наук, праць. – Чернівці, 1997. – С. 81–86.
2. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – 4-те вид., перероб. і доопр. – К. : Видавництво Ліра-К, 2012. – 576 с.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ НА ПОСАДИ В УКРАЇНІ

В. М. Кравчук

Досліджено питання конституційного та законодавчого забезпечення процедури призначення суддів на посади в Україні. Визначено порядок призначення суддів на посади як елемент їх конституційно-правового статусу.

Ключові слова: конституційно-правовий статус; суд; суддівський корпус; суддя.

Исследовано вопросы конституционного и законодательного обеспечения процедуры назначения судей на должности в Украине. Определен порядок назначения судей на должности как элемент их конституционно-правового статуса

Ключевые слова: конституционно-правовой статус; суд; судейский корпус; судья.

The question of the constitutional and legislative providing of the appointment of judges in Ukraine. An order of appointment of judges as part of their constitutional and legal status.

Keywords: constitutional and legal status, court, judiciary, judge.

Постановка проблеми. З розвитком вітчизняної науки конституційного права стає очевидним, що при розгляді питання конституційно-правового статусу суддів важливим питанням є порядок призначення суддів на посади. Без перебільшення можна стверджувати, що саме категорія “конституційно-правовий статус”, отримавши широке визнання, – це важливий науковий інструмент визначення місця та ролі судді не лише в судовій системі, а й у суспільстві та державі. За допомогою даної категорії можна виявити основні структурні елементи конституційно-правового статусу суддів та окреслити їх особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв’язання даної проблеми. В науці конституційного права до питання призначення суддів на посади частково зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-конституціоналісти, як М. Баглай, М. Вітрук, Б. Габрічідзе, З. Гладун, В. Єгорова, В. Журавський, В. Копейчиков, В. Кравченко, О. Кутафін, В. Мелашенко, М. Оніщук, В. Погорілко, А. Селіванов, О. Скрипшук, О. Совгіря, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Чіркін, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна та інші.

Формулювання цілей статті. Мета даної статті полягає у пошуку та виявленні шляхів вирішення актуальних теоретичних проблем пов’язаних з призначенням суддів на посади, що є неодмінною передумовою утвердження в Україні справедливого суду відповідно до європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Елементи конституційно- правового статусу суддів дають уявлення про їх функціонування в межах механізму реалізації системи функцій судів. Як слушно підкреслює В. Л. Федоренко, “ці елементи є своєрідним юридичним інструментарієм, що визначає ефективність роботи механізму функціонування судової влади в Україні” [1, с. 66].

Раніше наголошувалось на тому, що порядок призначення суддів на посади це базовий елемент їх конституційно-правового статусу [2, с. 100].

Порядок призначення суддів на посади сьогодні більше регламентований чинним законодавством, ніж раніше. Це обумовлено зміною умов функціонування судів, змісту суспільної ролі судді як основного носія судової влади.

Після проголошення незалежності України, розвиток суспільних відносин наполегливо вимагав змін порядку призначення суддів на посади.

На сьогоднішній день механізм призначення суддів на посади регламентується положенням статті 128 Конституції України, яка передбачає, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Подальшого розвитку це положення набуло у главі другій “Призначення на посаду судді” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закону) [3].

Призначення на посаду судді вперше регулюється статтею 66 Закону, та включає такі стадії :

- 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів та опублікування такого оголошення в газетах “Голос України” та “Урядовий кур’єр”;
- 2) подання особами, які виявили бажання стати суддею, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви та документів, визначених Законом;
- 3) здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом;
- 4) складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права;
- 5) направлення кандидатів, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації;
- 6) направлення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кандидатів на посаду судді після успішного проходження ними підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації для проходження спеціальної підготовки у Національній школі суддів України;
- 7) допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України;
- 8) визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рейтингу кандидатів на посаду судді за результатами складення кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад судді;
- 9) оголошення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у разі відкриття вакантних посад суддів конкурсу на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві;
- 10) проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, виходячи з рейтингу кандидата відповідно до кількості наявних вакантних посад судді добору серед кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді;
- 11) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції відповідно

до рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України питання про призначення кандидата на посаду судді та внесення в разі прийняття позитивного рішення подання Президентові України про призначення кандидата на посаду судді; 12) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді.

Відповідно до ст. 72 Закону, призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі подання Вищої ради юстиції протягом тридцяти днів з дня отримання такого подання.

Судді, який обіймає посаду безстроково, гарантується перебування на посаді до досягнення ним шістдесяти п'яти років, за винятком випадків звільнення судді з посади або його відставки.

Висновки. Усі судді в Україні мають єдиний статус незалежно від процедури зайняття посади судді, місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді.

Література

1. Федоренко В. Л. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 63–69.

2. Кравчук В. М. Поняття та структура конституційно-правового статусу суддів в Україні // Науковий часопис РПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право : зб. наукових праць. – Випуск 14. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. – С. 95–101.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07. 07. 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬТВА В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

О. М. Матвійчук

Насильство в сім'ї довгий час залишалось закритою проблемою. Лише із прийняттям Закону України “Про попередження насильства в сім'ї” суспільство дізналось, що побиття жінки, протиправне змушування її до певних дій є злочином, а не стандартною поведінкою чоловіка в сім'ї. Однак, на сьогоднішній день, подолати це ганебне явище є дуже проблематичним як для держави, так і для самих людей. Значну роль у зміні національного законодавства щодо захисту жінок від гендерної дискримінації та насильства, в тому числі домашнього, відіграють міжнародні установи та організації – рішення яких є для України обов'язковими до виконання або носять рекомендаційний характер.

Ключові слова: *насильство в сім'ї, домашнє насильство, жертва домашнього насильства, права жінок, міжнародні стандарти.*

Насиліє в сім'ї довге час залишалося закритою проблемою. Лише з прийняттям Закону України "Про запобігання насилію в сім'ї" суспільство дізналося, що побиття жінки, протиправне примусження її до певних дій є злочином, а не звичайною поведінкою чоловіка в сім'ї. Однак, на сьогоднішній день, подолати це ганебне явище дуже проблематично як для держави, так і для самих людей. Важливу роль в зміні національного законодавства по захисті жінок від гендерної дискримінації та насилія, в тому числі домашнього, грають міжнародні установи та організації – рішення яких для України обов'язковими до виконання або мають рекомендаційний характер.

Ключові слова: *насиліє в сім'ї, домашнє насиліє, жертва домашнього насилія, права жінок, міжнародні стандарти.*

Domestic violence a long time remained a closed issue. Only with the adoption of the Law of Ukraine "On Prevention of Domestic Violence" society learned that beating a woman, forcing her to unlawful certain acts constitute a crime, rather than the default behavior of men in the family. However, to date, to overcome this shameful phenomenon is very difficult for the state and for the people themselves. Significant role in changing national legislation to protect women from gender-based discrimination and violence, including domestic, international played institutions and organizations – a decision which is Ukraine mandatory for execution or are advisory in nature.

Keywords: *violence in the family, domestic violence, victim of domestic violence, women's rights, international standards.*

Міжнародні документи можна поділити на:

- Міжнародні документи зобов'язального та рекомендаційного характеру
- Загальні та спеціальні міжнародні документи
- Універсальні та регіональні міжнародні документи

Одна з найвагоміших міжнародних організацій, яка має вплив на розвиток законодавства України, в тому числі і у сфері попередження домашнього насильства, є Організація Об'єднаних Націй. В даній статті пропонується детально розглянути документи прийняті ООН, які стосуються захисту жертв домашнього насильства та відповідного реагування держави на цю проблему.

Варто зазначити, що на рівні ООН не існує спеціального акта щодо протидії домашньому насильству.

Окрім документи ООН містять визначення прав та обов'язків забезпечення рівних прав та можливостей для жінок та чоловіків, захист економічних та культурних прав, та ін. Так, до документів ООН, які є обов'язковими для України і так чи інакше знайшли своє відображення в Сімейному кодексі України та Цивільному кодексі України, а також в окремих національних законах є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 2, 3, 4, 6, 7, 17, 20, 23, 25, 26), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (ст. 2, 3, 10), **Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок** (1979 р.), Конвенція ООН про права дитини 1989 р. (ст 19, 34, 35, 36), **Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок** (1999 р.), Цілі Розвитку Тисячоліття (2000), [7, с. 6].

До документів ООН, які мають рекомендаційний характер та стосуються ліквідації насильства щодо жінок є: Всесвітня декларація прав людини (1948 р.), Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок (Резолюція ГА ООН 2263 від 07.11.1967 р.), Матеріали Віденської Світової Конференції з прав людини (Відень, 1993), Резолюція ГА ООН 48/104 від 20.12.1993 р. про викорінення насильства стосовно жінок **Декларація про ліквідацію насильства відносно жінок** (1993 р.), Пекінська Платформа дій та Підсумковий документ Четвертої Всесвітньої Конференції ООН зі становища жінок (Пекін, 1995), **Модельне законодавство про домашнє насильство (1996)**, Резолюція A/HRC/7/L.22/REV від 27.03.2008р. про викорінення насильства стосовно жінок. Однак, більшість даних документів не знайшли своє відображення в національному законодавстві.

Можна сказати, що основним документом з захисту жертв домашнього насильства, прийнятим Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1979 року є **Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок**, яку Україна ратифікувала 19 грудня 1980 року.

До питань, що регулюються Конвенцією належать: **Ст. 1 Дискримінація щодо жінок, Ст. 2 Політика ліквідації дискримінації щодо жінок, Ст. 3 Розвиток та прогрес жінок, Ст. 4 Тимчасові спеціальні заходи, Ст. 5 Зміна соціальної і культурної поведінки чоловіків та жінок; загальна відповідальність чоловіків і жінок за виховання дітей, Ст. 6 Торгівля жінками й проституція, Ст. 7 Політичне й громадське життя, Ст. 8 Участь у роботі та представництво на міжнародному рівні, Ст. 9 Громадянство, Ст. 10 Освіта, Ст. 11 Зайнятість та працевлаштування, Ст. 12 Охорона здоров'я та планування сім'ї, Ст. 13 Соціальні й економічні блага, Ст. 14 Жінки, що проживають у сільській місцевості, Ст. 15 Рівність перед законом, Ст. 16 Шлюб і сімейні стосунки, Ст. 17–22 Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок [2].**

Керівними принципами Конвенції є:

- Принцип дійсної рівності (рівності можливостей, рівності в доступі до можливостей, рівноцінності результатів)

- Принцип недискримінації

- Принцип зобов'язань держав (обов'язок поваги, обов'язок із захисту, обов'язок з виконання.

В Загальних Рекомендаціях ООН № 19 “Насильство щодо жінок” 1992 року зазначається, що насильство відносно жінок являє собою одну з форм дискримінації, яка суттєво обмежує можливості жінок щодо користування правами та свободами на основі рівності з чоловіками. Визначення дискримінації охоплює насильство по відношенню до жінок, тобто насильство, що здійснюється над жінкою через те, що вона жінка або насильство, яке впливає на жінку. Акти насильства відносно жінок можуть привести до порушення конкретних положень Конвенції незалежно від того, чи містять ці положення неоднозначне згадування насильства [7, с.16]

Зобов'язання держави щодо “належного піклування” (due dilligence)

“Конвенция применима к актам насилия, совершаемым государственными органами... . Вместе с тем следует подчеркнуть, что по смыслу Конвенции дискриминация не ограничивается действиями, которые совершаются правительствами или от их имени (см. статьи 2 e), 2 f) и 5). Так, например, в статье 2 e) Конвенции государствам-участникам предписывается принимать все

соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия. В соответствии с общими нормами международного права и положениями конкретных пактов о правах человека на государства может быть также возложена ответственность за деяния, совершаемые частными лицами, в том случае, если эти государства не проявляют должной заботы для предотвращения нарушения прав или же расследования актов насилия, наказания виновных и выплаты компенсации” [7, с. 17].

У Декларації про ліквідацію насильства щодо жінок визначено права людини, що порушуються у ситуації насильства щодо жінок, таких як: а) право на життя; б) право на рівноправність; в) право на свободу і особисту недоторканність; г) право на рівний захист згідно з законом; д) право не піддаватись дискримінації у будь-якій формі; е) право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я; ж) право на справедливі та сприятливі умови праці; з) право не підлягати катуванню або жорстокому, нелюдському чи принижуючому гідність поведженню чи покаранню [8, с. 12].

Окрім того, Комітети ООН та Рада з прав людини приймають “Заключні зауваження” та “Доповіді”, такі як:

- Універсальний періодичний огляд Ради з прав людини (кожні чотири роки). 2008 р.

- Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок (кожні чотири роки). 2010 р. Наступна державна доповідь – до лютого 2014 р.

- Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав (кожні чотири роки) 2007 р. Наступна державна доповідь – до 30 червня 2011 р.

Заключні зауваження Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок за результатами розгляду періодичних доповідей у 2010 році містить наступне: **“Насилие в отношении женщин (П. 26-29) Комитет настоятельно призывает государство-участник эффективно осуществлять Закон о предупреждении насилия в семье. Комитет призывает государство-участник принять необходимые меры для обеспечения эффективных мер наказания в случаях, связанных с насилием в семье, которые были бы конкретно направлены против виновных в этом лиц. Комитет настоятельно призывает государство-участник принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы женщины, являющиеся жертвами бытового насилия, в том числе сельские женщины и уязвимые группы женщин, такие как цыганки, имели полный доступ к приютам и социальным центрам для жертв и средствам правовой и прочей защиты без каких бы то ни было возрастных или других ограничений. Комитет также настоятельно призывает государство-участник обеспечить, чтобы государственные и должностные лица, особенно сотрудники правоохранительных и судебных органов и медицинские и социальные работники, были в полной мере информированы о положениях Закона о предупреждении насилия в семье (2001 год) и осведомлены о других формах насилия в отношении женщин, с тем чтобы они могли оказывать жертвам надлежащую помощь”** [6].

Таким чином, Організація Об'єднаних Націй чітко вказала Україні на недосконалість національного законодавства у сфері домашнього насильства та необхідності негайної його зміни.

Однак, на сьогоднішній день рекомендації та зауваження, вказані вище, практично нехтуються нашою державою.

Література

1. Конституція України : Прийнята на V сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок // Права людини. Міжнародні договори України. – Київ, 1992.
3. Сімейний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14
4. Цивільний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
5. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 року зі змінами // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.zakon4.rada.gov.ua;
6. Заключительные замечания Комитета ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Украина. – 45 сессия, 18 января – 5 февраля 2010 года. – CEDAW/C/UKR/CO/7.
7. Євсюкова М. В. Судовий розгляд справ пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї : проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення. Науково практичний посібник – К.: ТОВ “Компанія “Ваїте”, 2011. – 196 с. (16)
8. Дискримінація щодо жінок : Конвенція і Комітет. Виклад фактів / Харківська правозахисна група; – Харків, 2004. – 64 с.

НАЦІОНАЛЬНІ ІНТЕРЕСИ УКРАЇНИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГЕНЕЗИ І СТАНОВЛЕННЯ

Ф. М. Медвідь, М. Ф. Медвідь, В. О. Хоменко

Розглянуто філософсько-правові засади генези і становлення системи національних інтересів України в контексті сучасних міжнародних відносин.

Ключові слова: національні інтереси, національні інтереси України, міжнародні відносини, пост біполярний світ, пріоритети національних інтересів, безпеки і загрози пріоритетним національним інтересам України.

Рассмотрены философско-правовые основы генезиса и становления системы национальных интересов Украины в контексте современных международных отношений.

Ключевые слова: национальные интересы, национальные интересы Украины, международные отношения, пост биполярный мир, приоритеты национальных интересов, опасности и угрозы приоритетным национальным интересам Украины.

We consider the philosophical and legal basis of the genesis and development of the national interests of Ukraine in the context of contemporary international relations.

Keywords: *national interests, national interests of Ukraine, international relations, post bipolar world, the priorities of national interests, danger and threat priority national interests of Ukraine*

Національні інтереси виступають як реалізація природного права народу на гідне існування, важлива детермінанта національного відродження України. Національні інтереси, як і “інтереси рухають життям народів” (Гегель), завжди виступали і зараз виступають у ролі рушійної сили історії, так як вони полягають в реалізації права кожного народу на самостійне існування та включеність його у світову цивілізацію.

Термін “національні інтереси” з’явився ще у XVI ст. В теорії міжнародних відносин це поняття вживається переважно у сфері зовнішньої політики і сприймається у розумінні “державний, народний, всенародний”.

Дослідженням національних інтересів цілий ряд вчених з різних галузей знань, зокрема, Ю. Римаренко, Г. Ситник, В. Горбулін, М. Поручник, А. Качинський, М. Мальський та ін.

Політико-правові засади розроблено автором [9; 10; 11; 12; 13; 14; 15].

Постбіполярний світ (система) – термін, яким позначається сучасна система міжнародних відносин. З розпадом СРСР і “соціалістичного табору” зникла біполярність світу та конфронтація по лінії Схід – Захід; фактична перемога в “холодній війні” перетворила США на одноосібного світового лідера – єдину наддержаву у військово-політичному вимірі, яка має можливість втручатися у події, що відбуваються у будь-якій частині земної кулі. За умов нового світоустрою зменшується значення військово-силового і військово-політичних чинників, що раніше визначали реальну вагу і вплив тієї чи іншої держави. Це сприяє появі нових світових лідерів – “полюсів тяжіння” – Японії, КНР, ЄС, Австралії, Тайваню та ін. Дедалі більша кількість країн виходять із сфери суперництва великих держав і набувають здатності здійснювати самостійну політику, інколи всупереч своїм колективним покровителям. Жодна із провідних держав світу не в змозі фінансово витримати тягаря повністю самостійних дій, не здатна дозволити собі самоізолюватися в умовах глобальної економіки[5;7;16; 17].

Після закінчення “холодної війни” міжнародна безпека послаблюється наявністю численних конфліктів і воєн, що виникають постійно і повсюдно і мають, як правило, внутрішньодержавний характер. Зникає ідеологічне протистояння, але натомість розширюються та загострюються цивілізаційні конфлікти, спричинені національними, конфесійними, соціально-економічними і внутрішньополітичними проблемами. Сучасні міжнародні відносини формуються під впливом як доцентрових, так і відцентрових тенденцій. Глобалізація і фрагментація виявляються як діалектична єдність протилежностей. Суперечлива єдність цих різноспрямованих сил дає підстави багатьом вченим вважати, що XXI ст. буде суттєво відрізнятися від попередніх трьох з половиною століть, коли основи міжнародних відносин у їхніх загальносистемних проявах залишалися спадщиною Вестфальського миру[18; 8, с. 601].

Міжнародні відносини виступають як специфічна галузь суспільних відносин; як сукупність політичних, економічних, ідеологічних, правових, дипломатичних, військових та інших зв’язків і

взаємовідносин між основними суб'єктами світової спільноти; як поведження держав на міжнародній арені. Міжнародні відносини характеризуються специфічними формами політики, включаючи силу, баланс, гегемонію, взаємозалежність, війну і мир. Періодизація, виділення основного змісту і характеру, типологія міжнародних відносин залежать від підходів, що застосовуються вченими-міжнародниками різних наукових шкіл і напрямків. Продуктивним, на наш погляд, є розгляд школою політичного реалізму (Г. Моргантау, Р. Арон, Г. Кісінжер та ін.) та їх прихильниками міжнародних відносин крізь призму “поняття інтересу, вираженого в терміні сили”. В основі міжнародної діяльності держав, на їхню думку, лежить прагнення до збільшення своєї сили та впливу. Сила (вплив) як суспільне явище має багато вимірів і проявів: від фізичної (військової) сили до економічних, соціальних, психологічних впливів. Серед них найважливішими є: геополітичне становище; населення; природні ресурси; індустриальний розвиток держави; військова могутність; воля; політичне керівництво і внутрішня організація влади; дипломатія; міжнародний імідж. Внаслідок боротьби за максимальне задоволення національних інтересів вони сприяють установленню на світовій арені рівноваги сил, яка є єдиним реальним способом забезпечення і збереження миру. Майже аксіоматичною є думка, до якої схиляються більшість науковців, про несумісність старого світового устрою з подальшим посиленням взаємозалежності в умовах глобалізації.

Категорія “національні інтереси”, її тлумачення тісно пов'язані, на наш погляд, з розумінням процесів етногенезу і націогенезу, базової категорії “нація”, яка віддзеркалюючи багатство етнопсихологічних, культурно-історичних і соціально-побутових форм людства, уособлює його горизонтальну диференціацію. Саме нація, на відміну від соціальної страти, класу, демографічної, конфесійної чи інших груп є наймасштабнішою і найбільш стійкою, внутрішньоструктурованою групою інтересів, що здатна витворювати окреме суспільство [6, с. 13–25].

В сучасному світі роль нації весь час зростає, оскільки вони все виразніше виступають як базові елементи людського співтовариства, головні дійові особи політики та історичного процесу. Нація як спільнота етнополітична характеризується високим рівнем консолідації, самоусвідомлення і прагнення до творення власної національної держави. В силу цього для нації як етнополітичної спільноти інтереси зосереджені передусім у сферах політики й культури. Тому для нації як політичного суб'єкта найголовніше є збереження її ідентичності і культурно-мовної самобутності у властивій саме цій нації формі, тобто у формі реалізації національної ідеї. Звідси, пріоритетні національні інтереси у політичній сфері спрямовані на подальшу консолідацію нації, на створення чи збереження власної національної держави та налагодження взаємовідносин з іншими націями-держави [19].

Науковий підхід до визначення національних інтересів, безперечно, передбачає врахування історичних, соціально-політичних та економіко-географічних чинників функціонування української нації. Вихідними засадами при цьому є чітке розуміння того, що являє собою сучасна українська нація у вузькому значенні, як етнічно однорідна спільнота громадян української національності, що проживають в Україні, та в широкому значенні – як відкрита поліетнічна спільнота, що історично

склалася на території України, яка усвідомлює себе українським народом, а її члени – громадянами України, тобто мова йде про політичну націю [20, с. 137-168].

В літературі національні інтереси поділяються традиційно на внутрішні і зовнішні. На наш погляд, варто говорити про національні інтереси – як внутрішні, і національно-державні інтереси – як зовнішні. Хоч, зауважимо такий поділ є до певної міри умовний, оскільки будь-який національний чи національно-державний інтерес має, як правило, внутрішні, і зовнішні аспекти.

В залежності від ступеня впливу на сфери функціонування держави національні інтереси можна класифікувати на життєво важливі, другорядні, критичні, а за ступенем стійкості – на стратегічні, оперативні і тактичні інтереси.

Становлення концепції національних інтересів України розпочалося з прийняття Декларації про державний суверенітет України, Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленого 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням.

Конституція України, Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. “Про основні напрямки зовнішньої політики України”, Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України, Закони України “Про основи національної безпеки України”, “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики” (2010), Універсал національної єдності, Указ Президента України “Про стратегію національної безпеки України” склали основу концепції національних інтересів України. В Концепції (Основах державної політики) національної безпеки України, схваленої Верховною Радою України 16 січня 1997 р., було визначено комплексно і системно пріоритетні національні інтереси України. З набранням чинності в липні 2003 р. Закону України “Про основи національної безпеки України” [1] втратила чинність Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, де у відповідності до ст. 6 цього Закону визначено пріоритети національних інтересів, що майже тотожні змісту категорії “пріоритети національних інтересів”. Однак, категорія “пріоритети національних інтересів України” несе дещо інше смислове навантаження, чим базова категорія “пріоритетні національні інтереси України”, хоч законодавець ототожнив їх майже по змісту.

З метою реалізації пріоритетів національного розвитку Універсалом національної єдності запропоновано план дій для забезпечення національної єдності.

В умовах формування механізмів міжнародної колективної безпеки [21] стратегічною метою політики національної безпеки України, як визначає Стратегія національної безпеки України, що затверджена Указом Президента України від 12 лютого 2007 року, є забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, національної єдності на основі демократичного поступу суспільства і держави, додержання прав і свобод людини і громадянина, створення умов для динамічного зростання економіки, забезпечення європейських соціальних стандартів і добробуту населення. Національна єдність як запорука забезпечення ефективного захисту інтересів особи, суспільства і держави досягається за умов поваги до гідності людини та реалізації таких **життєво важливих національних інтересів України** : прав і свобод людини і громадянина; суверенітету України, її територіальної цілісності, недоторканості державного кордону, демократичного

конституційного ладу, верховенства права; соборності держави на основі консолідації усіх територіальних громад, суспільних верств, етнічних груп навколо цінностей незалежного, вільного, суверенного і демократичного розвитку єдиної України; конкурентоспроможності держави та економічного добробуту населення шляхом всебічного розвитку людського, науково-технічного, інноваційного потенціалів країни; удосконалення механізмів реалізації конституційного принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову; неухильного додержання гарантій незалежності та об'єктивності суду; обмеження втручання держави у діяльність економічних об'єктів, громадян, громадських організацій та політичних партій, релігійних об'єднань; безпечних умов життєдіяльності, захисту навколишнього природного середовища; збереження і розвитку духовних і культурних цінностей суспільства; гармонійних відносин з іншими державами світу, сприйняття Української держави міжнародним співтовариством як повноцінного і рівноправного його члена [3].

У 2010 р. прийнято ЗУ “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики” [2].

Послання Президента України до Українського народу (3 червня 2010 р.) визначає “Головне завдання зовнішньої і безпекової політики – захист національних інтересів у світі, що змінюється”. Тоді ж появляється проект “Стратегії національної безпеки України у світі, що змінюється”, який затверджується Указом Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012 як “Стратегія національної безпеки України у світі, що змінюється” [4].

Аналіз національних і національно-державних інтересів ми розглядаємо з позиції політичної суб'єктності української нації, тобто українська нація постає творцем власної держави, яка використовується нацією як інструмент здійснення внутрішньої і зовнішньої політики.

Національні інтереси, на наш погляд, можна визначити, виходячи саме з суттєвих ознак нації як етносоціальної спільноти. Структура національні інтереси змінюється залежно від завдань нації, ступеня (етапів) її консолідованості (початковий етап формування, етап національно-визвольної боротьби, розквіт національної спільноти тощо).

Щодо нації-держави, як суб'єкта міжнародного права, то національний інтерес звернений всередину спільноти, до умов її внутрішнього функціонування і прояву її ознак.

Націю – державу як суб'єкт міжнародних відносин, вважаємо, характеризує національно-державний інтерес, який виступає в загальному плані як мотивація зовнішньополітичної діяльності держави. Національно-державний інтерес України в перехідний період становлення незалежної держави можна охарактеризувати як національне виживання, що повністю підпорядковане завданням стабілізації ситуації в державі і забезпеченню переходу до демократичного суспільства, зорієнтованого на ринкову економіку. Він передбачає формування механізму зовнішніх зносин як основи зміцнення стабільності і відвернення міжнародних конфліктів, цивілізованих входжень у систему колективної та міжнародної безпеки.

Основним базовим національно-державним інтересом, геополітичним пріоритетом і стратегічним завданням зовнішньополітичного курсу України в умовах глобалізації та євроінтеграції є її виживання, підвищення життєспроможності та зміцнення як вільної, суверенної, незалежної

держави сучасного світу за умов збереження національних цінностей, захисту економічного та політичного суверенітету, власної соціально-культурної ідентичності, перетворення з об'єкта геополітичних ігор великих потуг на повноцінний суб'єкт геополітики, тобто на самостійного гравця, який визначає свої цілі і дії на міжнародній арені.

Становлення концепції національних інтересів України сприятиме швидкому усвідомленню тожсамості державних структур і дасть можливість державі проводити активну внутрішню і зовнішню політику, що приведе до формування реальної державної політики, пропаганди базових національних інтересів та зовнішньополітичних пріоритетів, просування їх у внутрішній і зовнішній політиці.

Література

1. Про основи національної безпеки України: Закон України 19 червня 2003 року № 964-IV // Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 липня.
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua
3. Про стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 43. – 7 березня.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 року “Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України”: Указ Президента України № 389/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua
5. Грищенко К. І. Україна НАТО: минуле, сучасне та майбутнє // Наука і оборона. – 2012. – № 2. – С. 12–17.
6. Каппелер Андреас. Громадянська чи етнічна нація? Зауваги з теорії та історіографії // Україна. Процеси націотворення / Упорядник Андреас Каппелер; пер. з нім. – К. : К.І.С., 2011. – С. 13–27.
7. Кожара Л. Єврозона – що буде завтра? 28–29 червня лідери Європейського Союзу зберуться на черговий саміт. Ця зустріч за своєю важливістю перевершить усі попередні “кризового” періоду // День. – 2012. – 26 червня.
8. Манжола В., Божко С. Постбіполярна система // Політична енциклопедія. – К. : Парл. вид-во, 2011. – С. 601.
9. Медвідь Ф. М. Політико-правові засади аналізу категорії “національно-державні інтереси України” в системі міжнародних відносин // Наукові записки / Курасівські читання-2005. – К.: ПіЕНД, 2006. – Вип. 30, кн. 2. – С. 341–351. / Сер. “Політологія і етнологія”.
10. Medvid F. Interesy narodowe i priorytety geopolityczne Ukrainy – zarys tematyki // Nowa Ukraina. Zeszyty historyczno-politologiczne – 2006. – № 2. – С. 59–66.
11. Медвідь Ф. М. Політико-правові засади концепції національних інтересів України // Політичний менеджмент. – 2007. – № 1(10). – С. 66–73.

12. Медвідь Ф. М. Національно-державні інтереси та геополітичні пріоритети України в умовах розширення Європейського Союзу : політико-правові аспекти // Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2007. – Вип. 18. – С. 44–50.
13. Медвідь Ф. М. Національні інтереси України: виклики, небезпеки, загрози // Юридичний вісник України. – 2008. – № 34. – 23–29 серпня.
14. Медвідь Ф. М. Історія і теорія становлення системи національних інтересів України: правові колізії // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. – К. : 2008. – Вип. 42. (підсекція “Курасівські читання”). – С. 210–221.
15. Медвідь Ф. М., Буга Р. І. Національні інтереси України та їх пріоритети в умовах глобалізованого світу : небезпеки та загрози // Наукові праці МАУП /Редкол. : В. Б.Захожай (гол. ред.) [та ін.]. –К. : МАУП, 2001. – Вип. 3 (26). – К. : ДП “Вид. дім ”Персонал”, 2010. – С. 112–117.
16. Партнерство Україна – НАТО : час усвідомлення нових реалій, потреб і нових підходів. – Київ : Центр Разумкова, 2012. – 20 с.
17. Сірук М. Україна – НАТО : що після позаблокового статусу; Роберт Нурік : Нам потрібно розпочати процес планування нових рамок наших відносин // День. – 2012. – 26 червня.
18. Суботін А. А. Пост біполярна система міжнародних відносин // Система міжнародних відносин. – К., 2007.
19. Струуб Тэлботт. Вызов настоящего – сформулировать национальные интересы так, чтобы они соответствовали XXI веку : Интервью А. Гетьманчук // Зеркало недели. – 2010. – 3–9 апреля.
20. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В. С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2004. – 648 с.
21. Україна в системі міжнародної безпеки / Національний інститут проблем міжнародної безпеки. – К. : ПЦ “Фоліант”, ВД “Стилос”, 2009. – 572 с.

ОСОБЛИВОСТІ БЮРОКРАТІЇ В УПРАВЛІННІ

М. А. Нинюк

На наш погляд, основою державної кадрової політики має бути розвиток професіоналізму державних службовців, удосконалення їх управлінської культури – сукупності політичних, економічних, правових, естетичних та інших знань, морально-етичних і комунікативних якостей, які є визначальними у практичній роботі в органах влади.

Варто зазначити, що характерною особливістю сьогодення є помітною девальвація престижу суто управлінської кар’єри. Активна і результативна участь у політичній діяльності постає важливою складовою успішності такої кар’єри. Адміністративні посади все помітніше стають предметом торгу при досягненні угоди між представниками політичних сил, при цьому кадрова

політика не набуває ознак відкритості, оскільки сенс абсолютної більшості резонансних переміщень стає відомим, у кращому випадку, через значний проміжок часу.

Державний апарат стає менш контрольованим. Дезорієнтація суспільної свідомості, невпевненість у майбутньому, дискредитація самої ідеї служіння народові, поповнення апарату управління професійно не підготовленими працівниками зумовлюють помітний інтерес до конвертації адміністративних позицій у матеріальні цінності.

В умовах такої соціальної “розбалансованості” суспільства зростає тиск на моральність службовців, на їх соціальне становище, що постійно ставить їх перед необхідністю морального вибору між різними суперечливими та конфліктуючими позиціями людей та організацій, які апелюють до влади й чекають від чиновника нових творчих рішень.

На наш погляд, сьогодні бюрократія знаходиться в основі управлінської діяльності. Слід зазначити, що існує кілька підходів до визначення бюрократії, яка притаманна державному управлінню. Залежно від оцінки ролі бюрократії в суспільстві вона розглядається або як складна, ієрархічно побудована структура організації, що дозволяє підвищити ефективність управлінської діяльності, або як апарат державних органів влади, або як специфічна форма політичної чи іншої організації, в якій переважають адміністративні процедури, внаслідок чого фактична влада належить чиновникам, або як негативна оцінка властивої управлінському апарату тяганини і неефективності.

Для бюрократії в цьому значенні характерні підкорення інтересів справи інтересам кар’єри та формалізм. У сучасному суспільстві із збільшенням розмірів організацій як державних, так і приватних і ускладненням механізму реалізації управлінських рішень бюрократія стала відігравати головну, а іноді й визначальну роль у багатьох сферах державної політики. У класичному розумінні бюрократичне управління має такі ознаки: регламентованість; ієрархічність; відсторонення від володіння засобами управління.

Однак, як показує практика, нинішній стан професіоналізму державних службовців не забезпечує позитивного стимулювання непаразитичних форм існування й розвитку бюрократизму. Навпаки, він служить фоном, на тлі якого розвиваються щонайгірші бюрократичні модулі (схеми взаємодій). Потенційно потужний механізм ефективного державного управління, яким мав би стати бюрократичний апарат, перебуває в якості заручника своїх же настанов і zdeформованих тенденційних політичних передумов свого розвитку.

Якщо розглядати явище української “зляканої бюрократії” в ціннісних аспектах, його система вартостей видається вкрай егоцентричною і жорсткою за побудовою. Окрім того, вона є цілком антагоністичною узагальненим цінностям й інтересам суспільства, якому зобов’язана служити.

Підставою для такої позиції виступає фон загальнодержавної кризи розвитку – посилення на нестачу бюджетних коштів. Не знаходячи підтримки, державні службовці як нижчих, так і вищих рівнів вирішують свої особисті проблеми поза стінами своїх установ, використовуючи при цьому потенційні можливості громадян, вирішення чіх питань від них (чиновників) залежить. Такий стан справ, на наш погляд, породжує конфлікт інтересів, що не тільки знижує ефективність управлінської

діяльності, а й призводить до нелегітимних форм управлінської взаємодії, таких як “зловживання службовим становищем”, “хабарництво”, “корупція” тощо.

Розглядаючи ситуацію, що нині склалась у функціонуванні державного апарату в цілому, слід відзначити, що вона являє собою класичний конфлікт цінностей: з одного боку, необхідність збільшення величини коштів для покращення матеріально-технічного, інформаційного, комунікаційного й соціального забезпечення державної служби, а з іншого – потреба скорочення певних статей бюджетних видатків. Таким чином, постає нагальна необхідність вибору із відносно рівноцінних категорій – вирішення питання пріоритетів.

Отже, методологія організації роботи управлінського апарату зводиться до “переадресації справ” та “перетворення звичайного питання в цілу проблему”, на розв’язання якої “виділяються все нові й нові сили” (людські, часові, матеріальні й фінансові ресурси), у результаті чого виникає фактичний організаційний та управлінський параліч. Боротьба із посиленням бюрократизації апарату державного управління завуальовано простежується в нинішній політиці боротьби з корупцією та організованою злочинністю й у підготовлених варіантах проведення нинішньої адміністративної реформи.

Слід зазначити, що в складних умовах соціально-економічного реформування суспільства правові, політичні регулятори суспільних відносин почали втрачати свою значимість. У той же час основним регулятором, який визначає поведінку особистості на державній службі повинна стати її моральна спрямованість.

Вважаємо, що сьогодні не можна обмежуватись лише загальними побажаннями на адресу чиновників – бути чесними, принциповими, а необхідно сформувати як конкретно принципові моральні вимоги до них, але й чітко визначити конкретні норми поведінки в специфічних ситуаціях, пов’язаних з їх професійною діяльністю.

На наш погляд, ліквідувати наявні недоліки можна лише за наявності висококваліфікованих управлінських кадрів на всіх рівнях влади, з високим рівнем професійної підготовки та почуттям відповідальності за долю власного народу та держави, яка має ім’я Україна.

Незаперечним є факт, що саме в цих механізмах, як свідчить вітчизняний та зарубіжний досвід організації державного управління, суспільство сформувало великий неформальний потенціал протидії негативним явищам в системі державного управління.

Література

1. Адміністративна реформа в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи: монографія / За заг. ред. Н. Р. Нижник, Н. Т. Гончарук. – Д.: Монолит, 2009. – 384 с.

2. Вінніков О. Громадянське суспільство: від етики громадянина до соціального капіталу та правової держави / О. Вінніков // Громадянське суспільство. – 2010. – № 1. – С. 7–12.

3. Пірен М. Подолання бюрократизму як чинник перезавантаження управлінської діяльності політико-владної еліти України в кризовий період / М. Пірен // Психологія і суспільство. – 2009. – № 4. – С. 153–159.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Л. О. Нікітіна

В тезах доповіді проаналізовано досвід місцевого оподаткування в зарубіжних країнах та визначено місцеві податки і збори, які є основними в наповненні місцевих бюджетів розвинутих країн.

Ключові слова: *місцеві податки і збори; податкові системи зарубіжних країн; місцеве оподаткування в зарубіжних країнах.*

В тезисах доклада проанализирован опыт местного налогообложения в зарубежных странах и определены местные налоги и сборы, которые являются основными в наполнении местных бюджетов развитых стран.

Ключевые слова: *местные налоги и сборы; налоговые системы зарубежных стран; местное налогообложение в зарубежных странах.*

This abstracts the experience of local taxation in foreign countries and identified local taxes and fees, which are key in filling local budgets of developed countries.

Keywords: *local taxes and fees, tax systems of foreign countries; local taxes in foreign countries.*

На сьогодні досить важливою для України є проблема запровадження зарубіжного досвіду використання податків у системі місцевих фінансів. Необхідність вирішення цієї проблеми зумовлена невдалим досвідом перенесення західних моделей ринкових реформ без урахування власної специфіки, наслідком чого стала тривала системна економічна криза. Тому, на нашу думку, пріоритетним завданням законодавців має стати осмислення процесу становлення системи місцевого оподаткування України з позицій усвідомлення світового досвіду оподаткування в розвинутих країнах.

Питання особливостей податкових систем зарубіжних країн розглядали багато провідних вчених: О. В. Гончаренко, Н. М. Ткаченко, В. Б. Захожай, В. В. Зайчикова, Я. В. Литвиненко, В. І. Кравченко, А. І. Крисоватий, О. П. Кириленко та інші.

Податкові системи місцевих органів влади в зарубіжних країнах відзначаються великою розмаїтістю. Це зумовлено як історичними причинами (особливостями становлення регіонального і місцевого самоврядування в тій чи іншій державі), так і прагненням місцевих органів влади підвищити ступінь фінансової автономії за рахунок пошуку нових джерел доходів в умовах, коли найзначніші податкові бази використовуються на загальнодержавному рівні.

В розвинутих зарубіжних країнах місцеві податки і збори, як правило, мають досить велику питому вагу, на відміну від колишніх соціалістичних країн, де протягом довгих років застосовувалися методи централізованого планового управління, в результаті чого ще й досі власні кошти у формі місцевих податків і зборів становлять незначний відсоток у доходах місцевих бюджетів. Місцеві податки в зарубіжних країнах становлять у загальній сумі доходів місцевих бюджетів Австрії – 72 %,

Японії – 55%, Франції – 48%. За рахунок місцевих податків формувалися 61% муніципальних доходів у Швеції, – 66% у США, 51% – у Данії, 46% – у Швейцарії, 46% – у Німеччині, 43% – у Норвегії, 37% – у Великій Британії, 34% – у Фінляндії, 31% – в Іспанії [1, с. 56–65].

Як бачимо, в розвинутих країнах місцеві податки і збори є важливим джерелом доходів для місцевих бюджетів і їх питома вага в середньому в 5–6 разів більша ніж в Україні. Таким чином, створюється певний рівень фінансової незалежності місцевих органів влади, що дозволяє їм більш ефективно виконувати покладені на них завдання та функції.

Кількість місцевих податків і зборів у різних країнах неоднакова. Для більшості розвинених країн, як правило, передбачена можливість застосування численних місцевих податків: у Франції – понад 40, Німеччині – 55, Італії – близько 70, Бельгії – близько 100. Так, у Великій Британії стягується лише один податок з нерухомого майна – землі, будівель, крамниць, установ, заводів і фабрик, причому сільськогосподарські угіддя та будівлі на них, а також церкви не оподатковуються. В Японії є три основні види місцевих податків: підприємницький, який нараховується на прибуток, корпоративний муніципальний податок та зрівняльний податок, що є фіксованою сумою податку, розмір якої залежить від розміру капіталу юридичної особи та чисельності працюючих. У США запроваджено такі місцеві податки, як податок з продажу, місцевий прибутковий податок, податки на прибуток корпорацій, на спадщину, майновий податок [2, с. 15–23].

Найефективнішим податком на місцевому рівні в зарубіжних країнах вважається податок на нерухоме майно. Так, у Литві, Нідерландах, Угорщині, Франції платниками цього податку можуть бути як власники, так і орендарі нерухомості. Податок на нерухомість сплачується як фізичними, так і юридичними особами, проте платниками цього податку можуть бути лише юридичні особи (в таких країнах, як Ірландія та Данія) або лише фізичні особи (в таких країнах, як Великобританія та Словенія). Податок на нерухомість нараховується відповідно до оціночної вартості об'єкта нерухомості, при цьому також враховується місце розташування об'єкта нерухомості або його корисна площа.

Більшість європейських країн практикує встановлення власних податків органами місцевої влади. Наприклад, у США свою відокремлену від федеральної податкову систему має кожен штат. Найбільшу питому вагу в бюджетах штатів мають прибуткові податки з корпорацій і громадян (відповідно 7,9% та 30% усіх податкових надходжень до бюджету штату), а також податок із продажу. Міста в США мають свої податкові джерела й отримують майже половину доходів, використовуючи свої повноваження вводити податки та стягувати плату за свої послуги [3, с. 20–26].

Найбільшого поширення в зарубіжних країнах набув також прибутковий податок з громадян, який вважається одним із найбільш досконалих видів фіскальних інструментів.

Виокремлюють два головні способи стягнення місцевого прибуткового податку, які мають як переваги так і недоліки. Перший спосіб – місцева влада самостійно встановлює базу і ставки місцевого прибуткового податку. Він зручний тим, що дає змогу краще адаптувати прибутковий податок до характерних завдань певної територіальної громади. Другий спосіб – місцевий прибутковий податок є лише надбавкою до загальнодержавного податку. Цей спосіб є простішим з

технічного боку, але загальнодержавне регулювання оподаткованої бази може не збігатися із місцевими інтересами, що є його недоліком [1, с. 56–65].

Цікавим є досвід місцевого оподаткування в Іспанії. Регіональні податки в Іспанії поділяються на 2 групи. До першої належать власні податки (1,1% бюджету Каталонії), до другої – податки, які були до 1994 року федеральними, але передані територіям для укріплення їх фінансового стану (12,3 %).

Основним із перших є податок на гру бінго. Його стягують при продажі карток за ставкою 32%. До інших відносять податки на ігровий бізнес, а також на водопровід і систему каналізації. Приблизно половину другої групи податків складає податок на передачу майна. Платниками цього податку виступають юридичні особи при його купівлі або оренді. Передача рухомого майна обкладається за ставкою 4%, нерухомого – 6%. До податків, переданих територіям, належить також податок на майно, яке переходить у порядку спадщини або дарування. Його ставка залежить від ступеня споріднення і може дорівнювати від 7% до 34%. Найважливішими муніципальними податками Іспанії є:

- податок на нерухомість (14,9% муніципальних доходів);
- податок на економічну діяльність (3,4%). Розмір залежить від виду діяльності, метражу площі, яка займається, від енергоспоживання, місця розташування;
- податок на автотранспорт (4,1%), залежить від типу та потужності транспортного засобу [3, с. 20–26].

Отже, враховуючи все вище викладене необхідно зазначити, що система місцевого оподаткування в зарубіжних країнах відзначається великою різноманітністю. Досвід більшості розвинутих країн свідчить, що система місцевих податків і зборів повинна відзначатися гнучкістю використовуваних фіскальних інструментів. Як бачимо, попри велику кількість місцевих податків та зборів, лише деякі з них в повній мірі виконують фіскальну функцію. Найбільш суттєвим з них є майнові податки, що мають економічне обґрунтування та гарантують стабільне надходження доходів до бюджету.

Література

1. Бондарук Т. Г. Зарубіжний досвід місцевого оподаткування та можливості його застосування в Україні / Т. Г. Бондарук // Збірник наукових праць Національного університету ДПС України. – № 1. – 2011. – С. 56–65.
2. Тулай О. І. // Культура народів Причорномор'я. – 2007. – № 99. – С. 15–23.
3. Дмитровська В. С. // Актуальні проблеми розвитку економіки регіону : науковий збірник / ред. І. Г.Ткачук. – 2008. – Вип. IV. – Т. 2. – С. 20–26.

O POTRZEBIE ROZWOJU REGIONALNEGO UKRAINY

J. Niczyporuk

Ogólnie można przyjąć, że rozwój regionalny to wzrost potencjału gospodarczego kraju, pociągający za sobą poprawę standardów życia mieszkańców regionu i wzrost jego konkurencyjności. Rozwój regionalny stanowi w Polsce zadanie samorządu województwa. Należy założyć, że rozwój regionalny stanie się również elementem reformowania systemu prawnego Ukrainy.

Słowa kluczowe: region, rozwój regionalny, samorząd województwa

В общем, можно предположить, что региональное развитие потенциала роста страны, что влечет за улучшение условий жизни в регионе и повышение ее конкурентоспособности. Региональное развитие в Польше является задачей регионального правительства. Предполагается, что региональное развитие также станет частью реформы правовой системы Украины.

Ключевые слова: регион, регионального развития, провинциальное правительство

In general, it can be assumed that regional development is a potential growth of the country, entailing better standards of life of the region and increasing its competitiveness. Regional development in Poland is the task of the regional government. It is assumed that regional development will also become part of reform of the legal system of Ukraine

Keywords: region, regional development, the provincial government

Rozwój regionalny stanowi obecnie zagadnienie o ogromnym znaczeniu, co wynika przede wszystkim z przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, ale powinno również stanowić wyzwanie dla Ukrainy. Sam termin, "region" jest trudny do zdefiniowania, gdyż jest on przedmiotem badań wielu dyscyplin naukowych. Jest to bowiem pojęcie interdyscyplinarne, które ukształtowało się wraz z rozwojem cywilizacyjnym, gospodarczym i kulturowym. Termin, "region" pochodzi od łacińskiego, "regio", "regionis" i oznacza ruch w określonym kierunku, krainę, okręg, okolicę¹. Najczęściej termin, "region" jest określany bardzo ogólnie jako zespół cech wskazujących na wydzielony, stosunkowo jednorodny obszar, odróżniający się od terenów przyległych cechami naturalnymi i nabytymi². W szczególności, "region" jest to jednostka organizacji terytorium państwa, bez względu na jego formę ustrojową (federacja, państwo unitarne, państwo z autonomią), o relatywnie dużej powierzchni i dość znacznej liczbie ludności stanowiąca obszar względnie jednolity z punktu widzenia gospodarczego, społecznego, kulturowego, w ramach której prowadzona jest uwzględniająca jej specyfikę samodzielna polityka społeczna, gospodarcza i kulturalna przez powołanie do tego instytucje terytorialne³. Pod względem organizacyjno-prawnym, z uwagi na formę ustrojową państwa, w którym regiony są położone, wyróżniamy: regiony federalne – w państwie federacyjnym cała władza państwowa rozdzielona jest pomiędzy wyodrębnione struktury owej federacji, w przeciwieństwie do państwa

© Niczyporuk J., 2013

¹ R. Cybulska, Kontrakt wojewódzki, Studium administracyjnoprawne, Monografie prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s.3.

² B. Dolnicki, Samorząd terytorialny, Wydanie 5., Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2012, s.147.

³ M. Elżanowski, M. Maciołek, P. Przybysz. Region jako instytucja prawnoustrojowa, "Państwo i Prawo" 1990, nr 8, s.60.

unitarnego, gdzie umiejscowiona jest w strukturze organów centralnych (regiony federalne występują przykładowo w Niemczech); regiony samorządowe – wyodrębniane są w państwie unitarnym w celu samodzielnego wykonywania administracji publicznej na określonym terytorium przez powołane w tym celu jednostki samorządowe najwyższego szczebla, są to odrębne podmioty wyposażone w osobowość publicznoprawną i cywilnoprawną (regiony samorządowe występują przykładowo w Polsce); regiony autonomiczne – występują najczęściej w państwie niejednolitym, gdzie dopuszcza się autonomię, innymi słowy władze autonomii mają kompetencje ustawodawcze (regiony autonomiczne występują przykładowo w Hiszpanii)¹.

W Polsce region ma charakter samorządowy, to znaczy jest związany z systemem jednostek samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Mechanizm tego uczestnictwa znajduje specyficzne podstawy prawne. Chociaż samorząd terytorialny jest pojęciem prawnym, to jednak nie posiada niestety swojej definicji legalnej. Istotę samorządu terytorialnego przedstawia się zwykle w aspekcie organizacyjnym i politycznym². Z punktu widzenia organizacyjnego jest formą decentralizacji administracji publicznej, natomiast ujęcie polityczne ma znaczący przedstawiać udział we władzy wykonawczej³. Decentralizacja charakteryzuje się brakiem hierarchicznego podporządkowania, wówczas odrzucenie zależności służbowej i osobowej, jak również przypisanie całkiem odrębnych kompetencji na wszystkich szczeblach prowadzi do jej związania z układem nadrzędności i podporządkowania⁴. W praktyce oznacza to, że jednostki zdecentralizowane posiadają osobowość prawną i sprawowany jest nad nimi nadzór. Zwykle samorząd terytorialny odzwierciedla system jednostek samorządu terytorialnego. Dlatego w rozumieniu konstytucyjnym chodzi o jednostki funkcjonalne samorządu terytorialnego, z kolei rozumienie ustawowe jest zarezerwowane dla jednostek podmiotowych samorządu terytorialnego. Za jednostki funkcjonalne samorządu terytorialnego uznaje się bowiem lokalne i regionalne, podczas gdy jednostkami podmiotowymi samorządu terytorialnego są gminy, powiaty i województwa. Klasyfikacja jednostek samorządu terytorialnego pozwala na zaprezentowanie istniejących między nimi powiązań. Wobec powyższego jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego są gminy i powiaty, natomiast jednostkę regionalną samorządu terytorialnego reprezentuje województwo. Przeważnie operuje się rozumieniem podmiotowym jednostek samorządu terytorialnego, a bardziej dokładnie mówiąc używa szczegółowych terminów gmina, powiat i województwo. Podstawy prawne koncepcji regionu samorządowego w Polsce znajdują się w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵. Ponieważ mamy jednostki samorządu regionalnego i lokalnego, które zostają już konkretnie wyodrębnione na gruncie ustawowym. W przypadku samorządu regionalnego chodzi na gruncie ustawowym o samorząd województwa, a więc

¹ Zob. R. Cybulska, *Kontrakt ...*, op. cit., s.5.

² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 153-155.

³ J. Niczyporuk, *Jednostki samorządu terytorialnego*, (w:) *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, pod. red. J. Stelmasiaka, J. Szreniawskiego, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Lublin 2002, s.70.

⁴ J. Niczyporuk, *Dekoncentracja administracji Publicznej*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 96.

⁵ Zob. art.164. ust.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

samorząd regionalny w rozumieniu podmiotowym¹. Samorząd województwa to regionalna wspólnota samorządowa i odpowiednie terytorium².

Z regionem nierozdzielnie kojarzone są takie jeszcze terminy jak “regionalizm” i “regionalizacja”. Najczęściej “regionalizm” określa się jako związek istniejący między pewną zbiorowością a terytorium zamieszkanym przez tę zbiorowość³. W szczególności “regionalizm”: jest skutkiem wewnętrznego zróżnicowania państwa, określonych ruchów regionalnych – najczęściej społeczno-kulturowych – podejmowanych przez grupy społeczne zamieszkałe na terenie państwa na rzecz tożsamości regionalnej; wydaje się istotne, iż określone wspólnoty regionalne mają wpływ na artykułowanie i rozstrzyganie spraw lokalnych czy regionalnych, co jednocześnie daje im możliwość zaspokajania potrzeb indywidualnych; to element wewnętrznego porządku prawnego państwa, fragment konstytucyjnej organizacji społeczeństwa i jako taki jest akceptowany i popierany przez władze centralne⁴. Wśród cech charakterystycznych regionalizmu wymienia się najczęściej: przywiązanie zbiorowości do swego terytorium; przekonanie, że terytorium to ma pozytywnie oceniane właściwości; przekonanie, że zbiorowość żyjąca na tym obszarze tworzy lub stworzyła pewne wartości, składające się na jej własną kulturę; subiektywna identyfikacja z tą zbiorowością i jej kulturą; potrzeba uzewnętrznienia w różnych działaniach społecznych przywiązania do swych stron rodzinnych, pozytywnej oceny ich cech oraz identyfikacji ze zbiorowością i jej kulturą⁵. Z kolei termin “regionalizacja” to zjawisko prawnoustrojowe, które stanowi element ustroju państw europejskich. “Regionalizacja” rozumiana jest jako wyznaczenie regionów w określonym celu i na podstawie określonych przesłanek bądź też jako sposób organizacji wykonywania zadań publicznych⁶.

Należy teraz wskazać na rozwój regionalny, który musi oczywiście być również terminem wieloznacznym. Za typową definicję rozwoju regionalnego można chyba uznać stwierdzenie, że jest to wzrost potencjału gospodarczego regionu, pociągający za sobą poprawę standardów życia mieszkańców regionu i wzrost jego konkurencyjności⁷. Rozwój regionalny stanowi w Polsce zadanie administracji samorządu województwa. Zadania publiczne województwa tworzą system zadań regionalnych, co powoduje dalej konieczność otwarcia następnie katalogu tych zadań, a ponadto wprowadzono także domniemanie na jego rzecz w administracji publicznej województwa. Wtedy zakres działania województwa obejmuje tylko wykonywanie zadań publicznych o znaczeniu regionalnym, niezastrzeżonych na rzecz wszystkich innych organów administracji rządowej w województwie. Zadania regionalne służą przede wszystkim cywilizacyjnemu rozwojowi województwa, dlatego są adresowane do jednostek organizacyjnych o

¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.).

² Art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.).

³ Cyt. za K. Właźlak, *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Wolters Kluwer Warszawa 2010, s.19.

⁴ Szerzej K. Właźlak, *Rozwój regionalny...*, op. cit. s.22-23.

⁵ A. Mischuk, *Regionalizacja administracyjna III Rzeczypospolitej. Koncepcje teoretyczne a rzeczywistość*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2003, s.22-23.

⁶ Zob. M. Elżanowski, M. Maciołek, P. Przybysz, *Region ...*, op. cit., s.59.

⁷ J. Kundera, W. Szmyt, *Leksykon polityki regionalnej Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s.93.

charakterze gospodarczym, najwyżej pośrednio zmierzając do zaspokojenia potrzeb wspólnot samorządowych¹.

Województwo wykonuje zadania własne, określone ustawami zadania o charakterze wojewódzkim, szczególnie jednak w zakresie: edukacji publicznej, w tym szkolnictwa wyższego; promocji i ochrony zdrowia; kultury i ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; pomocy społecznej; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; polityki prorodzinnej; modernizacji terenów wiejskich; zagospodarowania przestrzennego; ochrony środowiska; gospodarki wodnej, w tym ochrony przeciwpożarowej, a w szczególności wyposażenia i utrzymania wojewódzkich magazynów przeciwpożarowych; transportu zbiorowego i dróg publicznych; kultury fizycznej i turystyki; ochrony praw konsumentów; obronności; bezpieczeństwa publicznego; przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy; działalności w zakresie telekomunikacji; ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Wobec tego podkreśla się już doktrynalnie, że zadania własne województwa obejmują właściwie cztery pogrupowane rodzaje spraw: kształtowanie i utrzymanie ładu przestrzennego; pobudzanie aktywności gospodarczej; zachowanie dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego; utrzymanie i rozbudowa infrastruktury technicznej i społecznej o znaczeniu wojewódzkim².

Rozwój regionalny dokonuje się w efekcie procesu wielowymiarowego, obejmującego wymiar społeczno-kulturowy, środowiskowy, infrastrukturalny, gospodarczy i przestrzenny. Elementami składowymi tego procesu są m.in.: wzrost gospodarczy i związany z nim przyrost zasobów pracy; poprawa warunków i wzrost poziomu życia mieszkańców regionu; wzrost atrakcyjności inwestowania; rozwój technologiczny (innowacyjność); restrukturyzacja i dywersyfikacja aktywności gospodarczej; rozwój usług i zasobów społecznych; wzrost ruchliwości zawodowej i społecznej; rozwój infrastruktury instytucjonalnej; poprawa jakości stanu środowiska przyrodniczego³.

Wspieranie przez państwo rozwoju regionalnego ma na celu: rozwój poszczególnych obszarów kraju, poprawę jakości i warunków życia mieszkańców oraz poziomu zaspokajania potrzeb wspólnot samorządowych; stwarzanie warunków dla podnoszenia konkurencyjności wspólnot samorządowych; wyrównywanie różnic w poziomie rozwoju poszczególnych obszarów kraju oraz wyrównanie szans obywateli państwa bez względu na miejsce zamieszkania, a także zmniejszanie zacofania obszarów słabo rozwiniętych i mających najmniej korzystne warunki rozwoju⁴. Wśród czynników rozwoju regionalnego są: potrzeby społeczności regionalnych i lokalnych; zasoby i walory środowiska przyrodniczego; zasoby pracy; zainwestowanie infrastrukturalne; istniejący potencjał gospodarczy; rynek lokalny i rynki zewnętrzne; kapitał finansowy, zwłaszcza inwestycyjny; poziom nauki, techniki i kultury; nowoczesne technologie wytwarzania; tereny inwestycyjne i korzyści lokalne; stosunki międzynarodowe i współpraca bilateralna⁵.

¹ J. Niczyporuk, Zadania samorządu terytorialnego, (w:) Prawo samorządu terytorialnego, pod. red. M. Chmaja, Difin, Warszawa 2013, s.90.

² J. Niczyporuk, Zadania samorządu ...,op. cit., s.94-95.

³ A. Miszczuk, Regionalizacja ...,op. cit. s.22-23.

⁴ Art.3. ust. 2 ustawy z dnia 12 maja 2000 r. o zasadach wspierania rozwoju regionalnego (Dz. U. Nr 48, poz. 550, z późn. zm.).

⁵ Tamże, s. 23.

Do najważniejszych zadań samorządu województwa należy rozwój województwa. Tutaj samorząd województwa określa strategię rozwoju województwa, uwzględniającą w szczególności następujące cele: pielęgnowanie polskości oraz rozwój i kształtowanie świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej mieszkańców, a także pielęgnowanie i rozwijanie tożsamości lokalnej; pobudzanie aktywności gospodarczej; podnoszenie poziomu konkurencyjności i innowacyjności gospodarki województwa; zachowanie wartości środowiska kulturowego i przyrodniczego przy uwzględnieniu potrzeb przyszłych pokoleń; kształtowanie i utrzymanie ładu przestrzennego¹. W strategii rozwoju województwa wydziela się okres niewykraczający poza okres objęty aktualnie obowiązującą średniookresową strategią rozwoju kraju. Strategia rozwoju województwa zawiera: diagnozę sytuacji społeczno-gospodarczej województwa; określenie celów strategicznych polityki rozwoju województwa; określenie kierunków działań podejmowanych przez samorząd województwa dla osiągnięcia celów strategicznych polityki rozwoju województwa. Strategia rozwoju województwa uwzględnia cele średniookresowej strategii rozwoju kraju, krajowej strategii rozwoju regionalnego, a także odpowiednich strategii ponadregionalnych oraz jest spójna z planem zagospodarowania przestrzennego województwa. Samorząd województwa, każdorazowo w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie uchwały o przyjęciu lub aktualizacji strategii lub planu, dostosowuje do nich strategię rozwoju województwa. Samorząd województwa prowadzi politykę rozwoju województwa, na którą składa się: tworzenie warunków rozwoju gospodarczego, w tym kreowanie rynku pracy; utrzymanie i rozbudowa infrastruktury społecznej i technicznej o znaczeniu wojewódzkim; pozyskiwanie i łączenie środków finansowych: publicznych i prywatnych, w celu realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej; wspieranie i prowadzenie działań na rzecz podnoszenia poziomu wykształcenia obywateli; racjonalne korzystanie z zasobów przyrody oraz kształtowanie środowiska naturalnego, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; wspieranie rozwoju nauki i współpracy między sferą nauki i gospodarki, popieranie postępu technologicznego oraz innowacji; wspieranie rozwoju kultury oraz sprawowanie opieki nad dziedzictwem kulturowym i jego racjonalne wykorzystywanie; promocja walorów i możliwości rozwojowych województwa; wspieranie i prowadzenie działań na rzecz integracji społecznej i przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu².

Strategia rozwoju województwa jest realizowana przez programy wojewódzkie i regionalny program operacyjny. Samorząd województwa może występować o dofinansowanie realizacji programów wojewódzkich i regionalnego programu operacyjnego środkami budżetu państwa i środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej oraz innymi środkami pochodzącymi ze źródeł zagranicznych. Wykonywanie zadań związanych z rozwojem regionalnym na obszarze województwa należy do samorządu województwa. Samorząd województwa, przy formułowaniu strategii rozwoju województwa i realizacji polityki jego rozwoju, współpracuje w szczególności z: jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego z obszaru województwa oraz z samorządem gospodarczym i zawodowym; administracją rządową, szczególnie z wojewodą; innymi województwami; organizacjami pozarządowymi, szkołami wyższymi i jednostkami

¹ Art. 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.).

² Art. 11 pkt. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm.).

naukowo-badawczymi. Wykonując te zadania samorząd województwa może również współpracować z organizacjami międzynarodowymi i regionami innych państw, zwłaszcza sąsiednich.

PRAWA PACJENTA W OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

M. Paczyńska

Ochrona zdrowia psychicznego w kontekście praw przysługujących pacjentowi stanowi ważki problem we współczesnych systemach prawnych. Zagadnienia te mają niezwykle istotne znaczenie z uwagi na fakt, że dotyczą niezwykle wrażliwej sfery. Stąd nie dziwi szczególnie nacisk położony na ochronę praw osoby chorej, która musi mieć zagwarantowaną wszechstronną pomoc i oparcie. Co więcej wielość podmiotów uprawnionych do podejmowania działań na rzecz ochrony zdrowia psychicznego pozwala wielopłaszczyznowo oddziaływać na społeczeństwo i zwiększać świadomość prawną.

Kluczowe słowa: zdrowie psychiczne, prawa pacjenta, ochrona praw pacjenta

Охрана психического здоровья в контексте прав, которые предоставляются пациенту, представляет тяжелую проблему в современных системах правосудия. Те вопросы имеют необыкновенно существенное значение из-за того факта, что касаются необыкновенно чувствительной сферы. Отсюда не удивляет особенный акцент, сделанный на охрану прав больного, который должен иметь гарантированную всестороннюю помощь и опору. Больше того большинство субъектов, назначенных к выполнению действий в интересах охраны психического здоровья, позволяет влиять на общество и увеличивать правосознание.

Ключевые слова: психическое здоровье, права пациента, охрана прав пациента

A psychological health care is in the context of rights that get to the patient, presents a heavy problem in the modern systems of justice. Those questions have an unusually substantial value from circumstance that touch an unusually sensible sphere. The special accent, done on the guard of rights for a patient that must have the assured all-round help and support, does not surprise from here. Moreover most subjects appointed to implementation of actions in interests a psychological health care allow to influence on society and increase sense of justice.

Keywords: *psychical health, rights for a patient, guard of rights for a patient*

Obecnie obowiązująca Konstytucja¹ z 2 kwietnia 1997 r. zapewnia w art. 68 fundamentalne prawo - prawo do ochrony zdrowia. Z kolei zdrowie jako kategoria dóbr osobistych pozostaje także pod ochroną prawa cywilnego². Nie występuje definicja legalna pojęcia zdrowie psychiczne. Natomiast w doktrynie, termin ten, w zależności od autora ujmowany jest w różnorodnie³. Należy wskazać, że zdrowiem

© Paczyńska M., 2013

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² zob. art. 23 ustawy z dnia 23.04.1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

³ S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 1997; A. Bilikiewicz, S. Puzyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Psychiatria, Wrocław 2002.

psychicznym jest nie tylko brak zaburzeń psychicznych, ale również stan, w którym osoba zdaje sobie sprawę ze swego potencjału, może radzić ze stresem, pracować efektywnie oraz jest w stanie funkcjonować w społeczeństwie¹. Właśnie w te ramy wpisują się kwestie ochrony praw osób z zaburzeniami psychicznymi. Adresatem związanych z nią obowiązków są organy administracji rządowej, samorządowej, jak również instytucje do tego powołane, takie jak: stowarzyszenia, organizacje społeczne, fundacje, samorządy zawodowe, kościoły i inne związki wyznaniowe oraz grupy samopomocy pacjentów i ich rodzin, a także osoby fizyczne i prawne. Dla realizacji konstytucyjnych gwarancji oraz norm wynikających z prawa międzynarodowego, stworzono w polskim systemie prawa szczególne regulacje. W 1994 r. Sejm RP uchwalił ustawę o ochronie zdrowia psychicznego², która ze względu na przedmiot i zakres regulacji pozostaje ważnym aktem prawnym. Zrewolucjonizowała bowiem postępowanie lekarzy psychiatrów i organów sądowych. Poprzednie przepisy były przestarzałe i właściwie nie regulowały podstawowych problemów w aspekcie codziennej praktyki szpitali psychiatrycznych, zwłaszcza odnośnie procedur przyjmowania pacjentów bez ich zgody. Współcześnie ustawa stanowi twór hybrydowy, mieszczący zarówno deklaracje i manifestacje poglądów, np. związanych z Narodowym Programem Ochrony Zdrowia Psychicznego, jak i przepisy bardzo szczegółowe. Ustawa stała się nauką samą w sobie, którą z kolei uzupełnia szereg aktów wykonawczych w postaci rozporządzeń, załączników, orzeczeń, czy komentarzy.

Głównym zadaniem ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest zagwarantowanie ochrony praw osobie chorej psychicznie, poszanowanie jej godności oraz zapewnienie należytej pomocy i oparcia. W praktyce często spotkać się można z koniecznością poddawania pacjentów przymusowemu leczeniu czy stosowaniu przymusu bezpośredniego. Wobec tego należy chronić podstawowe wolności i poszanowanie godności osób z zaburzeniami psychicznymi. Z tego powodu konieczne stało się stworzenie niezależnej instytucji, mającej zagwarantować przestrzeganie wszystkich praw obywatelskich. Na mocy ustawy z 1.07.2005 r.³ powołano instytucję Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego jako podmiot niezależny względem Rzecznika Praw Pacjenta. Jak stanowi art. 10 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, osoba korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez szpital psychiatryczny ma prawo do pomocy w ochronie swoich praw. Co więcej prawo to przysługuje też przedstawicielowi ustawowemu, opiekunowi prawnemu lub faktycznemu osoby przebywającej w szpitalu. W ten sposób następuje wzmocnienie gwarancji w zakresie ochrony praw osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca w art. 10 b wskazuje katalog niezamknięty zadań Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego⁴, którymi w szczególności jest: 1) pomoc w dochodzeniu praw w sprawach związanych z przyjęciem, leczeniem, warunkami pobytu i wypisaniem ze szpitala psychiatrycznego; 2) wyjaśnianie lub pomoc w wyjaśnianiu ustnych i pisemnych skarg tych osób; 3) współpraca z rodziną, przedstawicielem ustawowym, opiekunem prawnym lub faktycznym tych osób; 4) inicjowanie i prowadzenie działalności edukacyjno – informacyjnej w zakresie praw osób korzystających ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez szpital psychiatryczny. Oczywiście, formy pomocy udzielanej przez Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala

¹ B. Turzańska-Szacoń, *Ochrona zdrowia psychicznego*, wyd. Gaskor, Wrocław 2012 r., s. 20.

² Ustawa z dnia 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 1.07.2005 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 141, poz. 1183).

⁴ Zob. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13 stycznia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu działania Rzecznika Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego (Dz. U. Nr 16, poz. 126 ze zm.).

Psychiatrycznego, muszą być adekwatne do sytuacji, w jakich mogą znaleźć się pacjenci bądź ich rodziny. Z reguły jednak, pomoc powinna być wielopłaszczyznowa, począwszy od kwestii związanych z okolicznościami przyjęcia chorego do szpitala, poprzez sprawy socjalno-bytowe związane z pobytem w szpitalu.

Ustawa o prawach pacjenta¹ wskazuje na przysługujące pacjentom grupy praw. Pierwsza dotyczy prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych. Jego treść oznacza dostęp do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Pojęcie wiedzy medycznej należy ujmować sensu stricto, ponieważ obejmuje ona nie tylko wiedzę zdobytą w czasie studiów medycznych, ale przede wszystkim stale pogłębianą i utrwalaną. W sytuacji ograniczonych możliwości udzielania odpowiednich świadczeń zdrowotnych pacjent ma prawo do przejrzystej, obiektywnej, opartej na kryteriach medycznych procedury, ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń. W przypadku zagrożenia zdrowia lub życia pacjent ma prawo do natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych.

Kolejną grupą praw pacjenta dotyczy prawa do informacji. Pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia. Co więcej małoletni, który ukończył 16 lat lub jego ustawowy przedstawiciel, mają prawo uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych lub możliwych metodach diagnostycznych. Pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo wyrażenia zgody na udzielenie informacji o stanie zdrowia innym osobom. Ponadto mogą żądać, aby lekarz nie udzielił informacji.

Trzecia grupa praw pacjenta dotyczy prawa pacjenta do tajemnicy informacji. Pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym osób udzielających mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Prawo do prywatności nie wynika wyłącznie z aktów prawnych rangi ustawowej, ale osadzone jest przede wszystkim w Konstytucji. Jednakże istnieją sytuacje, w których lekarz jest zwolniony z tajemnicy lekarskiej. Chodzi tutaj o przypadki, kiedy 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw, 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób, 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzieleniu tych świadczeń.

Inną grupą praw jest prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń zdrowotnych². Jest ono podstawowym prawem odnoszącym się do poszanowania autonomii pacjenta, w zakresie wyrażenia zgody lub odmowy zgody na udzielenie określonego świadczenia zdrowotnego³.

O prawach pacjenta można mówić zarówno w sferze relacji obywatel – państwo, w przypadku publicznej służby zdrowia i różnymi podmiotami udzielającymi świadczeń medycznych, jak też w kontekście konkretny pacjent – konkretny lekarz. W pierwszym przypadku prawa pacjenta sprowadzają się do zapewnienia choremu dostępu do leczenia, zapewnienia rehabilitacji i optymalnej terapii, czy leczenia

¹ Ustawa z dnia 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U.2012.159 j.t.).

² P. Gałęcki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Lexis Nexsis, Warszawa 2013 r., s. 87-88.

³ M. D. Głowacka, E. Mojs (red.), Prawo i psychologia w ochronie zdrowia, Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 145-146.

zgodnie z obowiązującymi standardami, takiego samego dla wszystkich obywateli. Natomiast druga kategoria sprawadzić można do prawa domagania się realizacji praw w sferze indywidualnej, konkretyzowanych w każdym odrębnym przypadku¹. Prawa pacjenta mają na celu zapewnienie świadczeniobiorcy usług medycznych, ochrony w realizacji jego uprawnień oraz niepożądanymi działaniami ze strony świadczeniodawcy.

Nieodzownym elementem sprawnego funkcjonowania prawnego systemu ochrony jest przede wszystkim stałe monitorowanie aspektów praktycznych, modyfikowanie i udoskonalanie już istniejących regulacji, ale również podnoszenie społecznej świadomości w tym zakresie.

ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВОЮ ПОЛІТИКИ, СПРЯМОВАНОЇ НА РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ І ОСВІТИ В УКРАЇНІ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

В. Л. Федоренко

Обґрунтовуються концептуальні підходи щодо нагальності формування та реалізації державою політики, спрямованої на розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні та сприяння консолідації наукової і освітянської громадськості задля забезпечення низки реформ, започаткованих керівництвом держави у 2010-2013 роках. Визначаються актуальність, правові підстави, мета, завдання та суб'єкти відповідної концепції, організаційні форми і очікувані наслідки її реалізації.

Ключові слова: конституційно-правова наука, конституційно-правова освіта, центри конституційно-правової науки і освіти, державно-правові реформи, модернізація Конституції України, Конституційна Асамблея, державна політика сприяння розвитку конституційно-правової науки і освіти в Україні.

Обосновываются концептуальные подходы касательно необходимости формирования и реализации государством политики, направленной на развитие конституционно-правовой науки и образования в Украине и создание условий для консолидации научной и образовательной общественности для обеспечения ряда реформ, начатых руководством государства в 2010-2013 годах. Определяются актуальность, правовые основания, цель, задачи и субъекты соответствующей концепции, организационные формы и ожидаемые последствия ее реализации.

Ключевые слова: конституционно-правовая наука, конституционно-правовое образование, центры конституционно-правовой науки и образования, государственно-правовые реформы, модернизация Конституции Украины, Конституционная Ассамблея, государственная политика создания условий для развития конституционно-правовой науки и образования в Украине.

© Федоренко В. Л., 2013

¹ В. Turzańska-Szacoń, Ochrona zdrowia psychicznego..., s. 81.

The conceptual approaches are grounded in relation to urgency of forming and realization of the state' policy, constitutionally-legal science and education in Ukraine and facilitate the consolidation of scientific and educational community to ensure a series of reforms initiated by the state's leadership in 2010-2013. Actuality, legal grounds, aim, task and subjects of corresponding concept, organizational forms and expected consequences of its realization are determined.

Keywords: *constitutionally-legal science, constitutionally-legal education, centers of constitutionally-legal science and education, state-legal reforms, modernisation of Constitution of Ukraine, Constitutional Assembly, state policy of assistance to development of constitutionally-legal science and education in Ukraine.*

Сприяння розвитку конституційно-правової науки і освіти в Україні та консолідація наукової та освітянської громадськості є одним із важливих завдань України як правової держави на сучасному етапі її розвитку. Реалізація цього завдання забезпечить належну наукову основу вітчизняного державотворення та правотворення, сприятиме утвердженню демократії та верховенства права, а також ефективному проведенню системних державно-правових реформ в Україні. Зазначене сприятиме реформуванню вітчизняної правової системи, наближенню її до правового простору ЄС.

Сучасний стан генезису вітчизняної конституційно-правової науки і освіти характеризується динамічністю, пошуком нових методологічних підходів для розв'язання як традиційних, так і нових проблем конституційної теорії та практики, активною участю наукової та освітянської громадськості в теоретико-методологічному забезпеченні конституційних процесів і державно-правових реформ в Україні та у підготовці якісних фахівців у сфері конституційного права.

Зазначені та інші чинники сприяли формуванню та утвердженню за роки незалежності України низки центрів конституційно-правової науки і освіти, які набули авторитету як усередині нашої держави, так і поза її межами. На сьогодні такі центри утвердилися в Україні в науково-дослідних установах НАН України і Національної академії правових наук України, в органах державної влади (Інститут законодавства Верховної Ради України, Національний інститут стратегічних досліджень, Національна академія внутрішніх справ, Національний університет внутрішніх справ і ін.); у вищих закладах освіти III-IV рівнів акредитації (Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний університет "Одеська юридична академія", Національний університет "Києво-Могилянська академія", Національний університет "Острозька академія", Львівський національний університет імені Івана Франка, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки і ін.), насамперед, на профільних кафедрах, яких в Україні налічується біля 100; у громадських організаціях і інших інститутах громадянського суспільства, програмні завдання яких пов'язані з науково-експертним забезпеченням правових реформ в Україні (Інститут виборчого права, Інститут правової політики, Лабораторія законодавчих ініціатив, Центр політико-правових реформ).

Разом із тим, розвиток центрів конституційно-правової науки і освіти в Україні та координація їх діяльності, зокрема, залучення відповідних центрів і їх представників до теоретико-методологічного забезпечення конституційної та інших державно-правових реформ, нерідко відбуваються безсистемно, під впливом суб'єктивних чинників, без урахування управлінського, матеріально-технічного та іншого потенціалу органів державної влади, у першу чергу органів, уповноважених формувати і реалізовувати державну правову політику.

Чи не єдиним успішним прикладом мобілізації вчених-конституціоналістів для вирішення питань модернізації Конституції України за всі роки незалежності України (1991–2013 рр.) став репрезентативний спосіб делегування представників різних центрів правової науки до складу Конституційної Асамблеї, створеної Указом Президента України від 17 травня 2012 р. № 328. [1] Але, один успішний приклад системного залучення науковців до реформування конституційних засад вітчизняного державотворення та правотворення не спростовує потреби у формуванні та реалізації державою політики, спрямованої на розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні та сприяння консолідації наукової і освітянської громадськості задля забезпечення правових реформ. Зокрема, органом державної влади, який відповідно до своїх завдань, міг би формувати і реалізовувати відповідну правову політику може бути Міністерство юстиції України, інші центральні органи виконавчої влади.

Зазначене зумовлює необхідність напрацювання ефективних механізмів комплексної взаємодії Міністерства юстиції України із центрами конституційно-правової науки і освіти в Україні відповідно до завдань і функцій, визначених Конституцією України, Законом України “Про Кабінет Міністрів України” [2], іншими законами України, а також Положенням про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395 [3].

Очевидно, що поряд із координацією діяльності щодо правової освіти населення, пропозицій щодо підготовки юридичних кадрів і надання методичної роботи із цих питань, Міністерство юстиції України разом із Міністерством науки і освіти, іншими міністерствами і центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, державними установами, організаціями, навчальними закладами, а також у взаємодії з НАН України і НАПрН України має здійснювати цілеспрямовану системну роботу щодо залучення потенціалу конституційно-правової науки і освіти для проведення державно-правових реформ в Україні. При цьому, якщо Міністерство юстиції України виступає головним суб'єктом формування й реалізації державної політики, спрямованої на розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні та сприяння консолідації наукової і освітянської громадськості задля забезпечення правових реформ, то Національна академія правових наук України, у силу своїх статутних завдань і позитивного досвіду їх реалізації, високого авторитету в науковій та освітянській громадськості, повинна утвердитися головним суб'єктом консолідації та координації центрів конституційно-правової науки і освіти, основним акцептантом відповідної державної правової політики.

На нашу думку, взаємодія Міністерства юстиції України із центрами конституційно-правової науки і освіти, а також сприяння консолідації наукової і освітянської громадськості для забезпечення реалізації державно-правових реформ має здійснюватися на основі наступних принципів :

- законності – сприяння центрам конституційно-правової науки і освіти, науковій і освітянській громадськості в формуванні та реалізації державної правової політики і проведенні державно-правових реформ у межах і у порядку, визначених Конституцією та законами України, іншими актами чинного законодавства;

- відкритості та прозорості – сприяння центрам конституційно-правової науки і освіти, насамперед Національній академії правових наук України, в отриманні вичерпної, об'єктивної та достовірної інформації, що знаходиться в володінні Міністерства юстиції України, для здійснення досліджень у сфері національного державотворення та правотворення та проведення відповідної просвітницької діяльності;

- рівності - забезпечення рівних можливостей для діяльності всіх центрів конституційно-правової науки і освіти, незалежно від їх організаційної форми;

- професіоналізму – залучення центрів конституційно-правової науки і освіти і їх представників до конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності Міністерства юстиції України із урахуванням їх професійних здобутків, а також надання відповідним центрам професійної методичної та організаційної роботи у сфері організації науково-дослідницької та просвітницької діяльності;

- взаємної відповідальності та партнерства – усвідомлення спільної відповідальності Міністерства юстиції України і центрів конституційно-правової науки і освіти за рівень взаємодії та результати спільної діяльності в сфері формування та реалізації державної правової політики і проведення правових реформ, насамперед щодо модернізації Конституції України.

Враховуючи досвід проведення правових реформ в Україні в 2010–2013 роках, результати роботи Конституційної Асамблеї, яка вже у найближчий завершить підготовку Концепції про внесення змін до Конституції України, а також особливості розвитку вітчизняної конституційно-правової науки і освіти, можна передбачити, що основними, хоча й далеко не вичерпними, напрямками конституційно-правових досліджень в Україні на сучасному етапі є :

- теоретичні основи вітчизняного конституціоналізму, конституційно-правової науки і освіти; шляхи, форми і методи втілення теоретичних здобутків конституційно-правової думки в українське державотворення та правотворення;

- правова природа Конституції України, досвід і перспективи її модернізації; правова охорона Основного Закону;

- система конституційного законодавства та шляхи її удосконалення; перспективи кодифікації конституційного законодавства в Україні (виборчий кодекс тощо); законодавство про нормативно-правові акти і нормотворчу та нормопроектну діяльність у конституційно-правовому розрізі;

- юридична відповідальність у конституційному праві та конституційно-правова відповідальність і конституційні санкції;

- конституційні права і свободи людини, їх реалізація та гарантування; забезпечення доступності та ефективності судового захисту прав людини;
- конституційні основи інституту громадянства в Україні;
- конституційні основи безпосередньої демократії в Україні та правові механізми її реалізації; референдне право та процес; правові акти всеукраїнського референдуму та їх конституційна природа;
- виборче право та виборча система України; конституційні основи виборчого процесу та правовий статус його суб'єктів; удосконалення виборчого законодавства в контексті конституційних перетворень та адаптації до європейських стандартів; мирні зібрання;
- основи конституційного ладу України та механізми забезпечення його дієвих гарантій;
- державні символи та конституційно-правове регулювання порядку їх використання;
- конституційні основи розбудови громадянського суспільства в Україні; конституційно-правовий статус політичних партій, громадських організацій і інших інститутів громадянського суспільства; конституційні засади взаємовідносин держави і релігійних організацій;
- конституційні засади інформаційних правовідносин в Україні; конституційно-правовий статус ЗМІ;
- конституційні основи публічної влади в Україні та проблеми її функціонування й законодавчого регулювання; розробка конституційно-правового механізму забезпечення верховенства права у функціонуванні механізму публічної влади в Україні; державно-правові конфлікти і шляхи їх упередження та розв'язання;
- конституційні основи організації та діяльності Української держави на сучасному етапі її розвитку; форма держави за Конституцією України та тенденції щодо її генезису; принцип поділу влади і розмежування повноважень органів державної влади в Україні; конституційний розвиток сучасних держав;
- парламентаризм та парламентське право в Україні; конституційні основи організації діяльності Верховної Ради України; законодавчий процес; конституційно-правовий статус народного депутата України;
- конституційно-правовий статус Президента України; функції та повноваження Президента України; правотворча діяльність глави держави;
- конституційні засади організації та здійснення виконавчої влади в Україні; конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України;
- конституційні основи судоустрою та судочинства в Україні та перспективи їх удосконалення; правовий статус Вищої ради юстиції;
- правові позиції Конституційного Суду України та механізми їх реалізації в конституційній правотворчій і правозастосовній діяльності; посилення гарантій незалежності суддів Конституційного Суду України;
- конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим; Конституція Автономної Республіки Крим; конституційні засади організації та діяльності Верховної Ради Автономної

Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим; правотворча діяльність Автономної Республіки Крим;

- конституційні основи місцевого самоврядування в Україні; шляхи і напрямки реформування місцевого самоврядування; конституційний статус територіальної громади в Україні; місцеві вибори і референдум;

- адміністративно-територіальний устрій України і перспективи його реформування; конституційно-правовий статус міст Києва та Севастополя.

Взаємодія Міністерства юстиції України із центрами конституційно-правової науки і освіти є різноплановою та залежить від завдань і характеру виконуваної роботи, обсягу повноважень суб'єктів, масштабу взаємодії (загальнодержавний, регіональний, місцевий рівень). Активно можуть використовуватися, зокрема, такі форми взаємодії :

- формування та реалізація Міністерством юстиції України державно-правової політики щодо розвитку конституційно-правової науки і освіти в Україні та консолідації наукової і освітянської громадськості для забезпечення реалізації правових реформ;

- запровадження державних грантів, які будуть виділятися державою на конкурсній основі центрам конституційно-правової науки і освіти і їх окремим представникам для розробки найбільш важливих питань у сфері модернізації Конституції України, теоретико-методологічного забезпечення державно-правових реформ в Україні;

- визначення Міністерством юстиції України спільно з НАН України, НАПрН України і іншими центрами конституційно-правової науки і освіти тематики найважливіших для вітчизняного державотворення та правотворення на середньо- та довгострокову перспективу конституційно-правових досліджень;

- розробка та реалізація Міністерством юстиції України загальнодержавних та інших програм у галузі конституційного права, покликаних сприяти розвитку конституційно-правової науки і освіти в Україні та консолідації наукової і освітянської громадськості для забезпечення реалізації правових реформ;

- внесення змін до Положення про Міністерство юстиції України у частині встановлення повноважень Мін'юсту щодо внесення пропозицій Міністерству науки і освіти України щодо змісту паспортів наукових спеціальностей у конституційній і державно-правовій сферах, затвердження перспективних (рекомендаційних) тем, які потребують наукового дослідження в сфері конституційного права, надання пропозицій Міністерству науки і освіти, молоді та спорту України щодо навчальних програм у сфері конституційного права, а також щодо залучення Мін'юсту до визначення номінантів на отримання відповідних Президентських та урядових грантів, відзнак тощо;

- залучення Міністерством юстиції України центрів конституційно-правової науки і освіти і їх представників до розроблення актів законодавства у галузі конституційного права, передбачених, зокрема, Орієнтовним планом законопроектних робіт на поточний рік, а також до експертизи актів законодавства в конституційній і державно-правовій сфері;

- утворення при Міністерстві юстиції України дієвої Наукової ради із широким залученням провідних учених-конституціоналістів, а також створення робочих груп із представників центрів конституційно-правової науки і освіти, покликаних здійснювати теоретико-методологічне забезпечення конституційної, виборчої, муніципальної, адміністративно-територіальної та інших правових реформ;

- утворення при Міністерстві юстиції України робочої групи по нормо проекту забезпеченню діяльності Конституційної Асамблеї, після затвердження Президентом України Концепції внесення змін до Конституції України;

- методичне забезпечення Міністерством юстиції України діяльності центрів конституційно-правової науки і освіти та залучення їх представників до участі у розробленні та розповсюдженні освітніх програм у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, конституційної та інших державно-правових реформ;

- організація спільних науково-практичних та навчально-методичних заходів з актуальних проблем теорії та практики конституційного права – конференції, семінари, круглі столи;

- започаткування щорічної всеукраїнської (на перспективу – міжнародної) науково-практичної конференції, присвяченої Дню Конституції України (“Конституційні читання Міністерства юстиції України”) із залученням до її участі провідних учених-конституціоналістів та юристів-практиків у сфері державного будівництва та місцевого самоврядування;

- узагальнення та популяризація наукового доробку центрів конституційно-правової науки і освіти шляхом публікації збірок, створення баз даних наукових праць, ведення профільної рубрики у відомчому журналі “Бюлетень Міністерства юстиції України” тощо;

- сприяння співробітництву вітчизняних центрів конституційно-правової науки і освіти із міжнародними організаціями і зарубіжними центрами аналогічного спрямування;

- організація правової освіти серед населення з залученням ЗМІ та глобальної мережі Інтернет; запровадження на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України сторінки, присвяченої співпраці з центрами конституційно-правової науки і освіти тощо.

Реалізація обґрунтованих нами мети і завдань щодо формування та реалізації державною політики, спрямованої на розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні та сприяння консолідації наукової і освітянської громадськості задля забезпечення низки реформ дозволить :

- забезпечити подальший системний розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні та наблизити їх до реальних потреб українського державотворення та правотворення, використати існуючий потенціал центрів конституційно-правової науки і освіти для теоретико-методологічного забезпечення системних державно-правових реформ, насамперед конституційної реформи, у 2014 і наступних роках;

- сформувати ефективні механізми взаємодії між Міністерством юстиції України та центрами конституційно-правової науки і освіти, а також науковою та освітянською громадськістю для

формування та реалізації державної правової політики і проведення правових реформ в Україні, підтримки вченими і науковцями модернізації Конституції України;

- покращити якість проектів законів і інших нормативно-правових актів у сфері державного будівництва та місцевого самоврядування, які розробляються Міністерством юстиції України і іншими суб'єктами законопроектної ініціативи та оптимізувати процес їх підготовки за участі центрів конституційно-правової науки і освіти;

- удосконалити навчально-методичну базу для викладання конституційно-правових дисциплін, спрямувати її на підготовку фахівців, потенційно спроможних реалізовувати конституційну та інші державно-правові реформи;

- сприяти проведенню комплексних досліджень із конституційно-правової проблематики щодо пріоритетних напрямків розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні;

- підвищити рівень конституційно-правової культури громадян, активізувати їх участь у формуванні і реалізації державної правової політики.

Література

1. Про Конституційну Асамблею: Указ Президента України від 17 травня 2012 року №328/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 39. – Ст. 1449.

2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 7 жовтня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 79. – Ст. 2792.

3. Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1162.

ОФІЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЯК ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

І. М. Шевчук

У статті досліджено повноваження Конституційного Суду України у сфері тлумачення Конституції і законів України.

Ключові слова: *офіційне тлумачення, нормативне тлумачення, казуальне тлумачення.*

В статье исследованы полномочия Конституционного Суда Украины в сфере толкования Конституции и законов Украины.

Ключевые слова: *официальное толкование, нормативное толкование, казуальное толкование.*

The article deals with the investigation of the powers of the Constitutional Court of Ukraine in the interpretation of the Constitution and the laws of Ukraine.

Keywords: *legal interpretation, normative interpretation, causal interpretation.*

Офіційне тлумачення Конституції та законів України є одним із важливих повноважень Конституційного Суду України. Метою офіційного тлумачення Конституції України та законів України є встановлення їх однозначного і правильного розуміння та застосування на всій території держави. Офіційне тлумачення Конституції України та законів України має сприяти точному й однаковому застосуванню закону, встановленню і підтримці правопорядку в суспільстві.

Офіційне тлумачення за сферою дії поділяється на нормативне і казуальне. Нормативне тлумачення – це тлумачення, яке розраховане на всі випадки застосування, реалізації роз'яснюваної норми. Нормативне тлумачення здійснюється Конституційним Судом України в межах провадження в справах, передбачених п. 4 ст. 13 Закону “Про Конституційний Суд України”, тобто провадження щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України. Це тлумачення має загальний характер, стосується невизначеного кола суб'єктів і є керівництвом у процесі застосування тієї чи іншої норми права [1].

Казуальне тлумачення – це тлумачення, розраховане лише на той випадок застосування, реалізації правової норми, з приводу якого роз'яснюється її зміст. Казуальне тлумачення здійснюється Конституційним Судом України при розгляді справ щодо конституційності законів та інших правових актів, міжнародних договорів, під час розгляду справи про надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента з поста в порядку імпичменту, щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Казуальне тлумачення дає змогу розширити перелік актів, що можуть стати предметом офіційного тлумачення Конституційним Судом України. Казуальне тлумачення не поступається за юридичною силою нормативному, воно є загальнообов'язковим та має нормативний характер. Його сфера дії визначається сферою дії розтлумаченого правового акта або його окремого положення.

Закон України “Про Конституційний Суд України” не містить нормативного визначення офіційного тлумачення, яке надає Конституційний Суд України, а визначає лише його підстави. В ст. 93 закону “Про Конституційний Суд України” зазначено, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні, роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України. Згідно ст. 94 закону підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення, вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод [1].

Конституційний Суд України не має права за своєю ініціативою тлумачити Конституцію та закони України. Суд це робить за зверненням відповідних суб'єктів, які чітко визначені у законодавстві.

Підставами для відмови у відкритті провадження у справі в Конституційному Суді України є : відсутність права на конституційне подання (звернення); невідповідність конституційного подання

(звернення) вимогам законодавства; невідомість Суду питань, порушених у конституційному поданні (зверненні). Ухвалою № 8-у/2003 від 13 лютого 2003 року Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження у зв'язку з тим, що питання порушені у конституційному поданні є невідомчі Конституційному Суду України. Клопотання Президента України, наведене у конституційному поданні, стосувалися змісту закону, який ще не був прийнятий. Наслідком такого офіційного тлумачення могло б бути вирішення Конституційним Судом України питання, віднесеного до повноважень Верховної Ради України [2].

Об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України є чинні Конституція та закони України, прийняті як до, так і після набуття чинності Конституцією України. Закони, які не набрали чинності, та закони, які втратили силу, офіційному тлумаченню Конституційним Судом України не підлягають. Але об'єктом офіційного тлумачення Конституційного Суду України можуть бути закони або їх окремі положення, які застосовуються у зв'язку з їх переживаючою (ультраактивною) силою.

Результати офіційного тлумачення, що здійснюється Конституційним Судом України в межах спеціальної процедури, втілюється в його рішеннях. У цих рішеннях містяться сформульовані під час тлумачення правові позиції Конституційного Суду України. Термін "правова позиція" законодавством не передбачений, хоча його нерідко вживає у своїх рішеннях, висновках, ухвалах Конституційний Суд України. У Рішеннях Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення правові позиції містяться як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах. Відповідно, обов'язковими є обидві названі частини рішення.

Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення за своєю юридичною силою розташовуються одразу за актами, що роз'яснюються. Вони належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права. Ці акти є обов'язковими для виконання на всій території України, а їх дія розрахована на неперсоніфікованого адресата й поширюється на невизначену кількість випадків.

Отже, виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України належить Конституційному Суду України. Казуальне тлумачення не поступається за юридичною силою нормативному, воно є загальнообов'язковим та має нормативний характер. Конституційний Суд України не має право тлумачити Конституцію і закони України за власною ініціативою та вносити зміни і доповнення до норм права, які тлумачаться. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України за своєю юридичною силою розташовуються одразу за актами, що роз'яснюються. Ці рішення належать до актів нормативного характеру, але не до нормативно-правових актів, оскільки вони містять норми-роз'яснення, а не нові норми права. Рішення Конституційному Суду України щодо офіційного тлумачення є обов'язковими до виконання.

Література

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

2. Ухвала Конституційного Суду України від 13 лютого 2003 року № 8-у/2003 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України

про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 27 Закону України “Про статус народного депутата України” – [Електронний ресурс] / Конституційний Суд України // Сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу : <http://www.csu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=10390>

АДМІНІСТРАТИВНА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОНТРАБАНДУ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ І КВАЛІФІКАЦІЇ

Л. М. Шевчук

У роботі аналізуються окремі аспекти адміністративної та кримінальної відповідальності за контрабанду в Україні з метою їх розмежування і належної кваліфікації.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, контрабанда, порушення митних правил.

В работе анализируются отдельные аспекты административной и уголовной ответственности за контрабанду в Украине с целью их разграничения и надлежащей квалификации.

Ключевые слова: административная ответственность, уголовная ответственность, контрабанда, нарушение таможенных правил.

The work analyzes some aspects of administrative responsibility and criminal responsibility after contraband goods for differentiating of offences and proper qualification of offenses.

Keywords: administrative responsibility, criminal responsibility, contraband goods, violation of customs regulations.

Належна кваліфікація протиправних діянь є одним із першочергових завдань, яке стоїть перед усіма без винятку правоохоронними органами України. Встановлення точної відповідності обставин вчиненого конкретній правовій нормі, яка встановлює юридичну відповідальність, має величезне як теоретичне, так і прикладне значення.

Правильна кваліфікація протиправного діяння означає досягнення чіткої відповідності призначеного винуватому покарання характеру вчиненого ним правопорушення, сприяє захисту й відновленню порушених прав та інтересів інших суб'єктів, а також є свідченням встановлення об'єктивної істини по справі в цілому.

Таким чином, будучи необхідною умовою забезпечення законності у сфері боротьби з правопорушеннями, належна кваліфікація протиправних діянь потребує особливої уваги.

При кваліфікації того чи іншого правопорушення однією з найбільш поширених помилок є неправильне визначення виду юридичної відповідальності, до якої повинна бути притягнута винувата особа. Насамперед це стосується розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень.

Наявність у цих двох галузях права подібних складів протиправних діянь може суттєво ускладнити завдання щодо правильної кваліфікації вчиненого діяння. Прикладом такого порушення,

відповідальність за яке передбачена нормами як кримінального, так і адміністративного права, є контрабанда.

Так, КК України встановлює кримінальну відповідальність за контрабанду (ст. 201) та за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305) [1].

У свою чергу, МК України передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем (ст. 482), а також за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 483) [2]. Обидва останні названі види порушень являють собою так звану адміністративно карану контрабанду.

Незважаючи на відсутність терміну “контрабанда” у значенні порушення митних правил (тобто адміністративного правопорушення) у тексті МК України, подібність диспозицій ст. ст. 482 і 483 МК України [2] та ст. ст. 201 і 305 КК України [1] дозволяє говорити про існування в законодавстві нашої держави і кримінально, і адміністративно караної контрабанди.

Більше того, на складнощі при розмежуванні та належній кваліфікації цих двох видів правопорушень свого часу звертав увагу Пленум Верховного Суду України у Постанові № 8 від 03.06.2005 р. [4]. Зокрема, у абз. 2 п. 14 Постанови вказано: “Забезпечуючи своєчасне, всебічне, повне й об’єктивне з’ясування обставин у кожній справі про порушення митних правил, судді повинні перевіряти правильність правової оцінки вчинених правопорушником дій і не допускати випадків притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили дії, що мають ознаки злочину, склад якого передбачено ст. 201 КК” [4].

Потрібно зауважити, що труднощі при розмежуванні кримінально й адміністративно караної контрабанди значною мірою були зумовлені існуванням у кримінальному законодавстві так званої “товарної” контрабанди. Однак прийнятим 15.11.2011 р. Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” це діяння було декриміналізовано [3]. Відповідним чином інститут адміністративно караної контрабанди було закріплено й у новій редакції МК України, прийнятого 13.03.2012 р. [2].

В сучасних умовах особливих проблем у питанні розмежування кримінально й адміністративно караної контрабанди не виникає. Хоча способи вчинення обох цих протиправних діянь залишаються фактично однаковими, однак тепер чітко визначені предмети кожного із правопорушень (особливо актуально це в контексті декриміналізації “товарної” контрабанди, яка в основному й спричиняла плутанину з кваліфікацією).

Так, предметами кримінально караної контрабанди (ст. 201 КК України) є культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації [1]. Наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби виступають предметами злочину, відповідальність за

який встановлена ст. 305 КК України [1]. Безпосередніми ж предметами адміністративно караної контрабанди (ст. ст. 482 та 483 МК України) є товари і транспортні засоби комерційного призначення [2].

Отже, основним критерієм для розмежування кримінально й адміністративно караної контрабанди повинні бути саме предмети правопорушень, означені вище.

Разом з тим, зважаючи на подібність характеристик об'єктивної сторони обох видів протиправних діянь, караних в кримінальному й адміністративному порядку, видається доцільним запровадження у тексті МК України терміну “контрабанда” у розумінні порушення митних правил як проступку, а не тільки як злочину.

Реалізація цієї пропозиції сприятиме термінологічному удосконаленню чинного митного законодавства, оптимізації теоретичного та практичного розмежування адміністративно й кримінально караної контрабанди, наявних у чинному законодавстві. Більше того, позитивний досвід протидії контрабанді, відповідальність за яку передбачена МК України, буде активніше застосовуватися у процесі боротьби з відповідним кримінально караним діянням. В цілому ж чітке розмежування, а також належна, правильна кваліфікація кримінально й адміністративно караної контрабанди як на нормативно-правовому, так і на прикладному рівнях сприятиме забезпеченню додержання законності в державі загалом.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32 (04.05.2012). – Ст. 1175.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 98. – Ст. 3570.

4. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 03.06.2005 р. (зі змінами) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6.

MARKETINGOWA ORIENTACJA JEDNOSTEK ADMINISTRACJI SAMORZĄDOWEJ

M. Jasińska

Najważniejszym zadaniem marketingu jest rozpoznanie oraz zaspakajanie potrzeb. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego marketing koncentruje się na polityce oraz strategii komunikowania się jednostki administracji terytorialnej ze swym otoczeniem i przyciąganiem potencjalnych inwestorów lub klientów.

Słowa kluczowe: marketing, marketing terytorialny, strategia marketingowa, metoda SWOT, metoda benchmarkingu, metoda pozycjonowania.

Важнейшей задачей маркетинга является выявление и удовлетворение потребностей. Локальный маркетинг правительство фокусирует на политику и стратегии для связи с местными органами власти и окружающей среды и привлечения потенциальных инвесторов или клиентов.

Ключевые слова: маркетинг, территориального маркетинга, маркетинговой стратегии, SWOT-метод, метод сравнительного анализа, метод позиционирования.

The most important task of marketing is to identify and satisfy the needs. In the case of local government marketing focuses on policies and strategies for communicating with local authorities and their environment and attracting potential investors or customers.

Keywords: marketing, territorial marketing, marketing strategy, SWOT method, the method of benchmarking, the method of positioning.

Rozpoznanie potrzeb oraz umiejętne ich zaspakajanie to jedno z najważniejszych zadań marketingu. Istnieje wiele definicji tego zjawiska. Według Amerykańskiego Stowarzyszenia Marketingu przez to pojęcie należy rozumieć “planowanie” i realizowanie koncepcji produktu (idei, dóbr, usług), cen, dystrybucji i promocji w celu doprowadzenia do wymiany zapewniającej satysfakcję nabywcom i zyski przedsiębiorcom”[1, s. 17].

Podejście marketingowe w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego nosi nazwę marketingu terytorialnego. Marketing terytorialny - polega na traktowaniu podmiotów jako specyficznych klientów, o których należy zabiegać. W przypadku niezaspokojenia ich potrzeb i pragnień mogą oni zmienić swoje miejsce. Marketing terytorialny koncentruje się na polityce oraz strategii komunikowania się jednostki administracji terytorialnej ze swym otoczeniem i przyciąganiem potencjalnych inwestorów lub klientów. Zastosowanie ujęcia marketingowego w gospodarce jednostki terytorialnej, zakłada, iż funkcjonuje ona w sposób bardzo podobny do prywatnej korporacji. Różnica polega na tym, że dla sektora prywatnego zysk finansowy jest wręcz pożądanym rezultatem działań marketingowych to dla sektora publicznego najważniejszą kwestią powinno być jak najlepsze zaspokojenie potrzeb bytowych, a w tym wartości kulturowych społeczności lokalnych.

Istniejąca konkurencja na rynku jednostek terytorialnych wręcz wymusza na nich orientację marketingową. Obecnie funkcjonujące jednostki terytorialne żyją z rynków i dla rynków, o które toczy się walka pomiędzy różnymi grupami interesów. Aby dany obszar był konkurencyjny musi podjąć rywalizację o względy swoich mieszkańców, turystów studentów, inwestorów zewnętrznych itp., Co bardzo ważne, musi wytwarzać oraz dostarczać im nadrzędnych oraz satysfakcjonujących wartości, i to w sposób bardziej efektywny niż konkurencja. Marketingowe podejście do zarządzania jednostką administracji samorządowej powinno polegać na zrozumieniu podstawowej zasady, iż warunkiem egzystencji oraz prawidłowego rozwoju jest nie tyle koncentracja na własnych celach, kosztach, dochodach tylko na potrzebach odbiorców ofert jednostki terytorialnej, na zaspakajaniu ich potrzeb bardziej efektywnie niż czyni to konkurencja terytorialna [3, s. 219].

Według Z. Frankowskiego zastosowanie koncepcji marketingowych w jednostce terytorialnej wyraża się w postaci koncentracji działań administracji publicznej na kształtowaniu oraz zaspokajaniu potrzeb społeczności lokalnej. Jest to “pewien system aktywności samorządu lokalnego, który umożliwi korzystną wymianę produktów(towarów, usług lub idei” w gminie oraz jej otoczeniu, w celu zaspokojenia potrzeb jej mieszkańców” [4, s. 15].

Segmenty docelowe marketingu terytorialnego to: rynki wewnętrzne, które istnieją w granicach danej społeczności lokalnej oraz rynki zewnętrzne - poza granicami społeczności lokalnej. Rynek wewnętrzny tworzą lokalni przedsiębiorcy, właściciele gospodarstw, instytucje i stowarzyszenia, grupy opiniotwórcze (dziennikarze), personel urzędów administracji i instytucji publicznych, mieszkańcy danego terytorium. A rynek zewnętrzny tworzą inwestorzy krajowi i zagraniczni, firmy szukające nowych obszarów działań, banki i inne podmioty rynku finansowego, turyści i inne osoby odwiedzające daną jednostkę terytorialną, organizacje społeczne, polityczne, gospodarcze oraz osoby poszukujące nowych miejsc pracy i zamieszkania. Działania marketingu wewnętrznego ukierunkowane są przede wszystkim na pracowników urzędów, których celem jest kształtowanie właściwych relacji i zachowań między pracownikami a mieszkańcami oraz osobistej odpowiedzialności pracowników za wykonywane czynności, mieszkańców, których celem jest zwiększenie zaangażowania w sprawy gminy, powiatu, regionu, uzyskania poparcia dla prowadzonych programów publicznych i tworzenie klimatu współdziałania. Jeżeli chodzi o działania marketingu zewnętrznego ukierunkowane są one na pozyskanie nowych osób i firm jako potencjalnych inwestorów, turystów i odbiorców różnych usług [2].

Marketingowa orientacja jednostek administracji samorządowej jest podejściem zdyscyplinowanym, które wymaga opracowania oraz realizacji strategii marketingowej oraz próby wykorzystania różnych możliwości dla poprawienia swojej pozycji na rynku oraz zdobycia przewagi konkurencyjnej. Strategia marketingowa to dobrze przemyślany zestaw działań, dzięki którym jednostki samorządu terytorialnego dążą do osiągnięcia swoich celów rynkowych. Działania te dają możliwość poznania przyszłej struktury popytu na miejskie czy regionalne subprodukty i usługi oraz zaspokojenie go poprzez kreowanie podaży, przekazywanie informacji nabywcom oraz dostarczanie wytwarzanych dóbr w odpowiednim miejscu i cenie. Organy samorządowe opracowując strategię marketingową powinny tworzyć ją w oparciu na podstawowe etapy [3, s. 220].

Pierwszym etapem tworzenia marketingowej strategii jednostki terytorialnej jest analiza sytuacyjna, która polega na ocenie sytuacji wewnętrznej oraz zewnętrznej jednostki samorządowej z punktu widzenia istniejących i potencjalnych produktów i rynków oraz otoczenia konkurencyjnego. Bardzo istotną rolę pełnią tutaj zgromadzone informacje, które dotyczą ekonomiczno-demograficznych cech terytorialnej jednostki administracyjnej np. wielkość populacji, wiek, dochody, charakterystyka rynku mieszkaniowego, rynku pracy, wielkości zasobów naturalnych, infrastruktury transportowej, bezpieczeństwa publicznego. Analiza tych informacji umożliwia ocenę walorów użytkowych zasobów jednostki samorządu terytorialnego, w celu określenia słabych stron zasobów oraz ustalenia, jakimi superproduktami terytorialnymi i na których rynkach oraz w jakich segmentach może konkurować. Istnieją różne metody służące analizie sytuacji i można tutaj wymienić m.in. metodę SWOT, metodę benchmarkingu oraz metodę pozycjonowania. Pierwsza pozwala na

określenie wewnętrznych mocnych i słabych stron jednostki terytorialnej oraz szans i zagrożeń, które niesie otoczenie zewnętrzne [5, s. 102].

Celem metody benchmarkingu jest zdefiniowanie pozycji j.s.t. względem konkurencyjnych podmiotów. Jeżeli chodzi o metodę pozycjonowania, która jest również nazywana inaczej metodą “plasowania” polega ona na analizie tych cech miejscowości, które są szczególnie cenione przez różne grupy docelowe w marketingu terytorialnym i na ich podstawie sporządzane są “mapy mentalnościowe rynku” [6, s. 63–64].

Kolejnym krokiem podejmowanym przez administrację samorządową w tworzeniu strategii marketingowej jest segmentacja rynku docelowego. Rynki to potencjalni nabywcy np. użytkownicy środków transportu, którzy różnią się pod wieloma względami. Dlatego też w wyniku segmentacji wielkie różnorodne rynki dzielą się na mniejsze, do których można sprawniej oraz łatwiej dotrzeć np. osoby dojeżdżające z miejscowości podmiejskich [2, s. 27].

Kolejnym etapem w tworzeniu strategii marketingowej jest określenie celów. Samorząd terytorialny formułuje cele, które powinny być spójne z celami ogólnymi strategii rozwoju samorządu terytorialnego. Do nich należą m. in. rozwijanie oraz umacnianie usług świadczonych przez instytucje publiczne, wpływanie na opinie, postawy oraz sposoby zachowania się wewnętrznych oraz zewnętrznych grup zainteresowanych klientów, zwiększanie atrakcyjności regionów, miast oraz gmin wiejskich [7, s. 22–23].

Działania marketingu terytorialnego, które są podejmowane przez administrację samorządową są kierowane do dwóch głównych grup odbiorców, tj. pracowników samorządowych, mieszkańców, przedsiębiorców działających na danym terenie, czyli publiczności wewnętrznej oraz publiczności zewnętrznej, czyli inwestorów, turystów, studentów, administracji rządowej, organizacji społecznych. W odniesieniu do różnych jednostek administracji samorządowej cele mogą się różnić, ale można określić jeden, który jest nadrzędny dla wszystkich podmiotów i jest to budowanie pozytywnego wizerunku oraz silnej marki jednostki samorządowej. W odniesieniu do administracji samorządowej istnieje wiele korzyści z pozytywnego wizerunku m.in. syntezuje obraz miejscowości, rodzi pozytywny lub negatywny obraz, który identyfikuje miejscowość, charakteryzuje oraz wyróżnia j.s.t, wpływa na decyzje związane z lokowaniem inwestycji, miejscem zamieszkania, wypoczynku czy nauki.

Kolejną fazą jest planowanie działań z wykorzystaniem wszystkich czterech “P” (produkt, cena, promocja, dystrybucja) z zestawu narzędzi marketingu. Marketing mix to zbiór użytecznych technik, środków oraz przedsięwzięć związanych z przygotowaniem właściwego produktu, ukształtowaniem ceny, stworzenie sprawnej sieci przepływu dóbr oraz sprawnej komunikacji między klientami. Terytorialny marketing mix powinien uwzględniać przede wszystkim ofertę terytorialną charakteryzowaną przez stałe oraz zmienne cechy terytorialne (produkt), warunki udostępnienia ofert zainteresowanym grupom osób oraz instytucji (cena), sposoby oraz okoliczności przekazania produktu, czyli miejsce, czas, procedury oraz warunki techniczne obsługi interesantów (dystrybucja), formy i środki komunikowania się jednostki terytorialnej z otoczeniem (promocja) [6, s. 72].

Elementami produktu terytorialnego są : świadczenie usług poprzez szkoły, placówki służby zdrowia, placówki opiekuńczo-wychowawcze i in., stan zagospodarowania przestrzennego, infrastruktura techniczna,

społeczna i komunalna, wizerunek danej jednostki terytorialnej, lokalny klimat kultury, przedsiębiorczość mieszkańców oraz systemy wartości takie jak: otwartość, pozytywne nastawienie, gościnność.

Ostatni etap strategii marketingowej odnosi się do monitoringu oraz kontroli działań. Kontrola powinna być prowadzona przez instytucje wewnętrzne np. specjalne komisje samorządowe itp. Faza kontroli sprowadza się do wychwytywania nieprawidłowości i odchyłeń podczas realizacji strategii jak również oceny zgodności rezultatów działania z wytyczonymi celami i stopniem ich realizacji [8, s. 70].

Podsumowując, należy stwierdzić, że spójna i kompleksowa strategia marketingowa przynosi jednostce terytorialnej takie następujące korzyści :

- scala i koordynuje działania elementarnych jednostek przestrzennych,
- zmniejsza koszty osiągania marketingowych celów ogólnych dla terytorium,
- harmonizuje działanie sektora publicznego oraz prywatnego,
- zwiększa szanse na uzyskanie funduszy z różnych źródeł w celu sfinansowania realizacji strategii,
- scala i koordynuje działania w ramach poszczególnych dziedzin funkcjonowania jednostki terytorialnej,
- doprowadzenia do rozwoju gospodarki danego terenu,
- zwiększa zainteresowanie danym terenem.

Bibliografia

1. Kuśmierski S., D. M. Ostrowski, Marketing, Podstawowe Pojęcia i Procedury, Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2004, s. 17.
2. http://tytus-misiu.w.interia.pl/doc/marketing_terytorialny.doc, 10.05.2013, g. 21.13
3. Kurdycka B., B. Guy Peters, Suwaj J., J, Nauka administracji, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 119.
4. Frankowski Z. Marketing w zarządzaniu gminą [w:] Działalność gmin, Z. Frankowski, Ciechanów 2000, s. 15.
5. Kotler P. Marketing, Dom Wydawniczy REBIS, Poznań 2005, s. 102.
6. Szromik A. Marketing terytorialny- koncepcja ogólna i doświadczenia praktyczne[w:] Markowski T. Marketing terytorialny, Warszawa 2006, s. 63–64.
7. Szromik A. Marketing terytorialny. Miasto i region na rynku, Kraków 2007, s. 22–23.
8. Florek M. Podstawy marketingu terytorialnego, Poznań 2006, s. 70.

**ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС
СІМЕЙНЕ ПРАВО**

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТРОКІВ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

О. Ю. Баліцька

Визначено юридичну природу питань строків прийняття спадщини.

Ключові слова: *спадщина, спадкування, спадкоємець, спадкова маса.*

Определенно юридическую природу вопросов сроков принятия наследства.

Ключевые слова: *наследство, наследование, наследник, наследственная масса.*

Certainly legal nature of questions of terms of acceptance of inheritance.

Keywords: *inheritance, inheritance, heir, inherited mass.*

Спадкування один із найважливіших інститутів цивільного права. У Цивільному кодексі України питанням спадкування присвячена ціла книга шоста “Спадкове право”[1, с. 286].

Цивільний кодекс України визначає певний порядок оформлення права на спадщину, без належного дотримання якого бути власником майна неможливо. Проте, незважаючи на те, що оформлення права на спадщину найбільш ширше зазначено у ЦК але на жаль на практиці таке оформлення стикається з рядом негативних проблем. Ці проблеми зазвичай проявляються здебільше при спадкуванні за законом, оскільки за наявності заповіту спадкування стає більш врегульованим з точки зору кола спадкоємців, які чітко передбачені в заповіті.

Необхідно зазначити, що оформлення права на спадщину є правом особи, а не обов’язком. Проте якщо у складі спадщини передбачено нерухоме майно, то за ч. 1 ст. 1297 ЦК України як виняток передбачає обов’язок спадкоємця звернутися до нотаріуса для оформлення свідоцтва про право на спадщину нерухомого майно. Так законодавець зумовлює, що право власності на нерухоме майно здійснюється у спадкоємця не з моменту відкриття спадщини, а з моменту державної реєстрації.

Відповідно до ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється на підставі закону чи заповіту. Цивільний кодекс України під поняттям заповіт передбачає особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Спадкування за законом дозволяється у випадках: якщо спадкодавець не склав заповіт; якщо заповіт визнано недійсним; якщо спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину або відмовилися від її прийняття; якщо заповітом не охоплене усе спадкове майно.

Отже, спадкування за законом можна розділити на дві категорії: власне спадкування за законом; спадкування за законом, яке здійснюється у зв’язку неможливості спадкування за заповітом. Перш за все якщо: а) заповітом охоплене не все спадкове майно; б) спадкоємець за заповітом не прийняв спадщину чи відмовився від її прийняття; в) заповіт визнаний недійсним.

Свідоцтво, яке засвідчує право на спадщину є процесуальним нотаріальним актом, який засвідчує перехід права на майно від спадкодавця до спадкоємця [2, с. 207].

Законодавством України, для оформлення права на спадщину встановлено певні строки. Відповідно до ч. 1 ст. 1298 ЦК України передбачено строк видачі свідоцтва про право на спадщину, а саме що свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після спливу шести місяців від часу відкриття спадщини.

Проте, крім шести місяців, чинне законодавство встановлює й інші строки, після завершення яких спадкоємець може оформити свідоцтво про право на спадщину. Одним із випадків, коли дозволяється продовження строку для оформлення права на спадщину, є спадкова трансмісія.

Спадкова трансмісія – це перехід права на прийняття спадщини до спадкоємців особи, яка мала право на спадщину і не прийняла її у зв'язку зі смертю [3]. Відповідно до ст. 1276 ЦК України, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини та не встиг здійснити певних рішень передбачених законом для її прийняття, право на прийняття спадщини переходить до його спадкоємців, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині.

На превеликий жаль законодавством України не передбачено жодних юридичних наслідків, які могли б наставати у разі, якщо спадкоємець у встановлений законодавством строк прийняв спадщину, проте не звернувся до нотаріуса після його закінчення за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно. Тобто спадкоємець може прийняти майно, у складі якого є нерухоме майно, користуватися ним, але не оформивши свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, що призведе до невизначеності правового статусу такого майна.

До того ж у ч. 4 ст. 1268 ЦК України недієздатна особа, неповнолітня, малолітня, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, встановлених ч. 2 – ч. 4 ст. 1273 ЦК України. Тобто власники майна фактично існують, проте право на нього не оформлене. У ситуаціях, коли спадкоємцями є неповнолітні діти, це може призводити до порушення їхніх прав.

Враховуючи викладене, буде слушним визначити у ЦК України часову межу оформлення права на спадщину тривалістю у три роки. Для неповнолітніх осіб цей строк доцільно продовжити до 5-ти років, а для обмежено дієздатних та недієздатних осіб його, як виняток, не варто застосовувати з метою недопущення можливості зловживання правом їхніми батьками, опікунами чи піклувальниками.

Спадкоємці, яким на момент прийняття спадщини не виповнилося 18 років, зобов'язані звернутися до нотаріуса за видачею їм свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно після досягнення ними повноліття, але не пізніше п'яти років. Право недієздатних та обмежено дієздатних осіб на оформлення права на спадщину строком не обмежується.

Таке формулювання ч. 1 ст. 1297 ЦК України дасть змогу забезпечити сталість та прозорість цивільно-правового обороту, унеможливить існування нерухомого майна у неврегульованому правовому становищі, забезпечить права малолітніх та неповнолітніх осіб, а також обмежено дієздатних та недієздатних осіб.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доповненням станом на 1 листопада 2011 [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakonl.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Журавська В. Оформлення права на спадщину (пам'ятка) / В. Журавська // Мала енциклопедія нотаріуса. 2010. Черв. №3(51).
3. Вікіпедія: Спадкова трансмісія. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

ВИКОРИСТАННЯ ІНОЗЕМНИХ ЮРИСДИКЦІЙ ТА РЕЦЕПЦІЇ АНГЛІЙСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ЗАХИСТУ ВІД ПРОТИПРАВНОГО ЗАХОПЛЕННЯ ПІДПРИЄМСТВА В УКРАЇНІ, ЯК ПРИЧИНА ЗМІНИ ПІДХОДІВ В ЗАКОНОДАВЧОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТА ВИРІШЕННІ СПОРІВ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

О. П. Волошинович

У статті розкриті і детально проаналізовані проблеми протиправного захоплення підприємств в Україні та запропоновано його визначення. На основі проведеного аналізу окреслено загальні причини виникнення явища залучення в якості номінальних власників українських підприємств - іноземних юридичних осіб на прикладі діяльності монополіста українського ринку ферросплавів, групи "Приват", групи СКМ Ріната Ахметова, групи "Фінанси та Кредит" Костянтина Жеваго та групи "Інтерпайп" Віктора Пінчука. Охарактеризовано дієві способи захисту від протиправного захоплення підприємства з використанням іноземних юрисдикцій та рецепції англійського права.

Ключові слова: корпоративні права, підприємство, протиправне захоплення, юридичні особи-нерезиденти, угоди злиття-поглинання.

В статье раскрыты и подробно проанализированы проблемы противоправного захвата предприятий в Украине и предложено его определение. На основе проведенного анализа, определены общие причины возникновения явления привлечения в качестве номинальных держателей украинских предприятий - иностранных юридических лиц на примере монополиста украинского рынка ферросплавов, группы "Приват", группы СКМ Рината Ахметова, группы "Финансы и Кредит" Константина Жеваго и группы "Интерпайп" Виктора Пинчука. Охарактеризованы действенные способы защиты от противоправного захвата предприятия с использованием иностранных юрисдикций и рецепции английского права.

Ключевые слова: корпоративные права, предприятие, противоправный захват, юридические лица-нерезиденты, сделки слияния-поглощения.

The article discusses and analyzes in detail the problem of illegal seizure of enterprises in Ukraine and proposes the definition of corporate raiding.

Based on this analysis, we have identified common causes of the phenomena of attraction as the nominal holders of Ukrainian enterprises - foreign legal entities on the example of a monopolist on the Ukrainian ferroalloy market, the "Privat" group, the SCM group owned by Rinat Akhmetov, the "Finance and Credit" group owned by Konstantin Zhevago and the "Interpipe" group owned by Victor Pinchuk.

The article describes the effective ways of protection against unlawful seizure of enterprises using foreign jurisdiction and the reception of English Law.

Keywords: *corporate law, venture, illegal seizure, non-resident legal entities, mergers, acquisitions.*

Відповідно до Індексу економічної свободи — показника, який Wall Street Journal та Heritage Foundation щорічно розраховують для більшості країн світу з 1995 року, Україна займає 161 місце після Аргентини і випереджає Узбекистан, Іран, Північну Корею та інші невірльні та недемократичні країни і класифікується як репресивна територія, зі слабким захистом права власності, неефективною та залежною від інших гілок влади судовою системою, поширеною корупцією з можливою експропріацією майна. [1]

Слід зазначити, що Heritage Foundation, як один із провідних аналітичних інститутів США, визначає поняття “економічна свобода” – як фундаментальне право кожної людини управляти власною працею та майном, яке включає в себе між іншим вільний вибір роботи, виробництва товарів, витрат та інвестицій будь-яким шляхом, який забажає особа. Всі ці свободи підтримує і захищає держава, яка в свою чергу дозволяє праці, капіталу і товарам вільно переміщатися і утримується від примусу і тиску на свободи, втручається лише у разі необхідності власного збереження і функціонування. [2]

Згідно Індексу прав власності, який щорічно оприлюднює Альянс прав власності для 130 країн світу, що становлять дев'яносто сім відсотків світового ВВП, Україна має загальну оцінку “4” з “10”, щодо можливості громадян мати і захищати приватну власність і знаходиться серед аналогічного переліку невірльних та недемократичних держав. [3]

Разом з тим, за субіндексом “Захист прав інвесторів” рейтингу “Ведення бізнесу 2013” (Doing Business 2013) Україна у 2012 посіла 117 місце зі 185 країн, відтак інтегральний показник захисту прав інвесторів склав лише 4,7 бали, що відповідає рівню Російської Федерації, але виявляється значно нижчим ніж у США (8,3 бали), Грузії (7 балів) чи Польщі (6 балів). [4]

Вказані позиції України у міжнародних рейтингах носять системний характер протягом останніх десяти років. Разом з тим, з кінця 90-х - початку 2000-х років, після завершення приватизації основних промислових потужностей та створення нових великих суб'єктів господарювання приватного права, власники великого бізнесу, які придбали суттєво недооцінені активи, зіштовхнулись з рядом проблем критичних для існування підприємства, зокрема

- забезпечення ефективного та прозорого управління підприємствами для запобігання зловживань зі сторони керівних органів та підтримання належного рівня дохідності;
- структурування наявних активів для визначення їх реальної вартості, профілю господарської діяльності, обсягу інвестицій та укладення угод злиття-поглинання;
- отримання дешевих грошових ресурсів для розширення та експансії;

- отримання реального захисту права власності учасників (акціонерів) від протиправного захоплення підприємства в тому числі з боку суб'єктів владних повноважень шляхом реприватизації та тиску зі сторони контролюючих та правоохоронних органів.

Українське законодавство у сфері регулювання низки інститутів права власності та корпоративного права було явно недосконалим, нестабільним, містило серйозні колізії та прогалини, податкове навантаження на прибуток складало не менше 40% відсотків. Більшість підприємств були орієнтовані на експорт (металургійні, хімічні, тощо). Разом з тим, в Україні продовжували діяти міждержавні договори укладені за часів СРСР, найвідоміша з них - Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна від 26 серпня 1983 року [5], умови яких дозволяли уникати оподаткування доходів та отримувати прибуток за рахунок відшкодування податку на додану вартість, шляхом фіктивних експортних операцій. На додаток, судова система, яка на той час перебувала у процесі реалізації так званої "малої судової реформи" часто не була готова вирішувати складні корпоративні спори і була залежною від інших гілок влади. Так, згідно Рішення у справі Совтрансавто-Холдинг проти України, від 25 липня 2002 року, Європейський Суд з Прав Людини встановив факти прямого тиску тогочасного Президента України та посадових осіб виконавчої влади на Голову Вищого арбітражного суду та суддів арбітражного суду Київської області, наслідком чого було умисне винесення завідомо неправосудних рішень [6].

Відтак, на той час, склалась ситуація, що максимально мотивувала власників підприємств, по-перше, змінювати структуру власників підприємств та замінювати фізичних або юридичних осіб резидентів України на нерезидентів, по-друге виводити корпоративні правовідносини в підпорядкування іноземному праву.

Внаслідок цього, номінальними власниками активів основних фінансово-промислових груп України стали юридичні особи - нерезиденти України. За результатами виконання Наказу ДПС України "Про організацію роботи із фінансово-промисловими групами" співробітниками Державної Податкової Служби України було встановлено, що у групи "Приват", яка є фактичним монополістом українського ринку феросплавів, власниками та бенефіціарами якої вважають Ігоря Коломойського та Геннадія Боголюбова, перебуває 97 компаній-нерезидентів. Так, акціями Нікопольського заводу феросплавів, Стахановського феросплавного заводу, Запорізького заводу феросплавів, Марганецького та Орджонікідзевського гірничо-збагачувальних комбінатів володіють юридичні особи-нерезиденти, а 25% частка акцій ПАТ "ПриватБанк" належить кіпрській компанії Triantal Investments Ltd. Групі "Енергетичний стандарт" Костянтина Григоришина, належить 34 юридичні особи-нерезиденти України, групі СКМ Ріната Ахметова, належить 25 юридичних осіб-нерезидентів України, групі "Фінанси та Кредит" Костянтина Жеваго 23 компанії-нерезиденти України, групі "Інтерпайп" Віктора Пінчука належить 21 юридична особа-нерезиденти України [7].

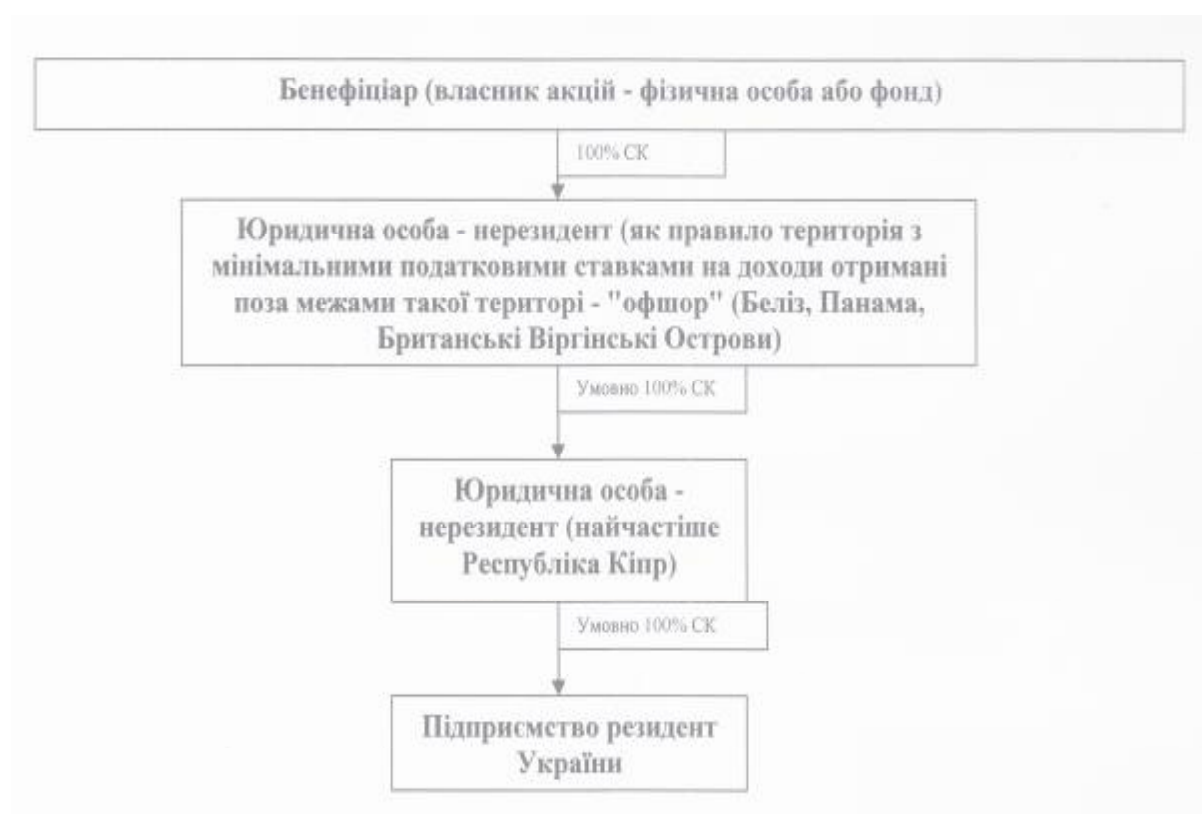
За даними Держстату України у січні – вересні 2012 року в економіку України іноземними інвесторами вкладено 4,3 млрд.дол.США прямих іноземних інвестицій. До десятки основних країн-інвесторів, на які припадає 82% загального обсягу прямих інвестицій, входять: Кіпр – 15075,5

млн.дол.США, Німеччина – 7432,7 млн.дол.США, Нідерланди – 5040,8 млн.дол.США, Російська Федерація – 3706,1 млн.дол.США, Австрія – 3300,7 млн.дол.США, Велика Британія – 2396,0 млн.дол.США, Віргінські Острови (Брит.) – 1805,7 млн.дол.США, Франція – 1796,8 млн.дол.США, Швеція – 1578,6 млн.дол.США та Швейцарія – 1085,1 млн.дол.США [8].

Слід зазначити, що за оцінками різних фахівців частка реальних інвестицій, а не повернутих в Україну грошей в якості позик, внесків до Статутного капіталу, тощо складає до 35-40% вказаного обсягу, що зайвий раз констатує згадані вище процеси. Крім того, увівши до структури власності на підприємства юридичних осіб-нерезидентів, власники були змушені (часто цей вибір був свідомий і бажаний) підпорядковувати ведення обліку, звітності встановленим міжнародним вимогам та при укладенні угод злиття поглинання використовувати іноземне корпоративне право - переважно англійське.

До складу “класичного” для України суб’єктного складу власників підприємства входять:

Малюнок 1



Отже, ми окреслили загальні причини виникнення явища залучення в якості номінальних власників українських підприємств – іноземних юридичних осіб. Разом з тим, одним із найвагоміших чинників, які змусили власників підприємств “тікати” з України, стало явище протиправного захоплення підприємства. Слід зазначити, що ми свідомо уникаємо терміну “господарське товариство”, як вузького та такого, що стосується окремої особи, в свою чергу, “підприємство” являє собою закінчений цикл бізнес-процесів спрямований на певний результат і може включати декілька господарських товариств. Проблема протиправного захоплення підприємства (рейдерства) в Україні загалом мало досліджена. На нашу думку найбільш влучне визначення, запропонував к.ю.н. Косило А.Б., а саме, – “протиправне захоплення підприємства рейдерство (від англ. – raid – напад, raider –

військовий корабель, що атакує ворожі торговельні судна) – набуття підприємства у власність проти волі його первинного власника (власників) з використанням протиправних діянь, що містять ознаки складу кримінального злочину (погрози фізичної розправи, підлог та фальшування документів, дачі хабара співробітникам підприємства-цілі, співробітникам правоохоронних органів, державним службовцям, суддям). Явище характерне для України, Російської Федерації та інших країнах колишнього СРСР [9].

Поширеними та дієвими способами захисту від протиправного захоплення підприємства з використанням іноземних юрисдикцій та рецепції англійського права є:

1. використання низки юридичних осіб-нерезидентів в якості номінальних власників (учасників або акціонерів з мажоритарною часткою в Статутному Капіталі) юридичних осіб – резидентів України для забезпечення анонімності реального власника;

2. структурування належних номінальному власнику-нерезиденту українських юридичних осіб за принципом “один актив – одне товариство” для швидкого відсікання товариства, яке піддається протиправному захопленню;

3. виведення прибутку, шляхом сплати процентів за користування наданими власниками-нерезидентами позиками українським юридичним особам;

4. укладення стосовно українських юридичних осіб акціонерних угод, із застосуванням опціонів захисту міноритарного акціонера – кол і пут (call option, put option), системи гарантій від розмиття долі, що можуть бути визнані та застосовані іноземним судом.

5. застосування договірної підсудності таких акціонерних угод іноземним судам.

Разом з тим, слід окремо зазначити, що позиція Верховного Суду України викладена у Постанові Пленуму “Про практику застосування розгляду судами корпоративних спорів” та відповідна практика Вищого Господарського Суду України зводиться до наступного:

- стосунки між акціонерами (учасниками) регулюють Статут та Законодавство України;
- будь-які правочини, а надто ті, що укладені в порядку визначеному іноземним правом – нікчемні;
- усі корпоративні спори підсудні українським судам.

До того ж, згідно правової позиції судів касаційної інстанції Статут, який регулює стосунки між акціонерами не є правочином (договором), відтак учасник господарського товариства не в змозі скористатись перевагами захисту які надає зобов’язальне право. Більше того, згідно українського права Статут товариства не може суперечити імперативно визначеним законодавством умовам кворуму Загальних Зборів Учасників (Акціонерів), відтак часто доля міноритарних Учасників (Акціонерів) повністю залежить від рішення більшості.

Разом з тим, застосування Акту про Компанії 2006 року (Companies Act 2006, що являє собою інкорпорацію права Великобританії про юридичні особи та базується на судових прецедентах у спорах між акціонерами та акціонерами і директорами) надає можливість встановлення кола питань, які можуть бути прийняті Загальними Зборами лише кваліфікованою (абсолютною більшістю) шляхом прийняття спеціальних резолюцій. До кола таких питань, може бути віднесено: зміна

місцезнаходження товариства-резидента, збільшення Статутного капіталу, укладення значних угод та інші важливі для акціонерів (учасників) питання, що дозволять їм зберегти контроль над товариством і не позбутись власності. Крім того, укладення корпоративних договорів між акціонерами не обмежується, що дозволяє захищати їхні права шляхом укладення системи опціонів з продажу або купівлі часток (акцій) у Статутному капіталі, а також встановлювати договірну підсудність спорів.

Таким чином, внаслідок відсутності державних гарантій збереження права власності, корупції в судовій системі та державних органах, недосконалому правовому регулюванню, а також фіскальному тиску, власники та інвестори змушені вдаватись до використання юридичних осіб-нерезидентів та рецепції іноземного права, що призводить до зменшення наповнення дохідної частини бюджету та інвестиційної привабливості України. Вирішенням цієї проблеми могло б стати:

1. завершення реформування судової системи та виконання зобов'язань України, щодо запровадження і виконання антикорупційного законодавства;

2. реформування Податкової Служби, спрощення адміністрування податків та загальне зменшення фіскального тиску, звуження прав суб'єктів владних повноважень;

3. внесення змін до Господарського та Цивільних Кодексів України шляхом рецепції Акту про Компанії 2006 року (Companies Act 2006) та інших положень іноземного права в частині надання ширших прав Учасникам (Акціонерам) господарських товариств, щодо організації управління товариством в тому числі: укладення між Учасниками (Акціонерами) корпоративних договорів та опціонів купівлі/продажу часток (акцій), встановлення договірної підсудності спорів іноземним судам;

4. визнання судами вищості корпоративного акту чи корпоративного договору між Учасниками над спеціальними нормами матеріального права України, окрім норм пов'язаних з фінансовим моніторингом.

Література

1. <http://www.heritage.org/index/ranking>, 10.05.2013.

2. <http://www.heritage.org/Index/default.aspx> What is economic freedom?, 10.05.2013.

3. <http://www.internationalpropertyrightsindex.org/ranking>, 10.05.2013.

4. Аналітика Міністерства економічного розвитку України http://www.me.gov.ua/file/link/193720/file/DB_2013.doc, 10.05.2013.

5. База законодавства Верховної Ради України http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/196_050, 11.05.2013.

6. База Рішень Європейського Суду з Прав Людини <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634>, 11.05.2013.

7. Сергій Щербина “Закордонні компанії та “офшорки” олігархів. Список ДПС” “Екон. Правда” <http://www.epravda.com.ua/publications/2012/04/6/320831>, 06.04.2012.

8. Звіт Міністерства економічного розвитку України “Інвестиційний клімат в Україні” http://www.me.gov.ua/file/link/193968/file/invest_klimat.004_12_2012.doc

9. За матеріалами Міжнародної Наукової Конференції “Універсальний і регіональний вимір охорони прав людини. Нові виклики – нові рішення”. Республіка Польща, Варшава 22-23 квітня 2013 року.

УНІФІКАЦІЯ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ЩОДО СПАДКУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ю. В. Вусенко

У статті аналізується уніфікація колізійних норм щодо спадкування у міжнародному приватному праві, як основний інструмент з допомогою якого можна досягти певного узгодження в національних системах права, зменшення відмінностей між ними на основі загальноновизнаних принципів права та передових концепцій правової культури.

Ключові слова: спадкування, уніфікація, спадкоємці, спадкодавці, колізії права.

В статье анализируется унификация коллизионных норм относительно наследования в международном частном праве, как основного инструмента с помощью которого можно достичь определенного согласования в национальных системах права, уменьшения отличий, между ними на основе общепризнанных принципов права и передовых концепций правовой культуры.

Ключевые слова: наследование, унификация, наследники, наследодатели, коллизии права.

In the article standardization of collision norms is analysed in relation to an inheritance in an international private law, as basic instrument with the help of which it is possible to attain a certain concordance in the national systems of right, diminishing of differences, between them on the basis of confessedly principles of right and front-rank conceptions of legal culture.

Keywords: inheritance, standardization, heirs, spadkodavci, collisions of right.

Уніфікація колізійних норм спадкування МПП є одним із засобів гармонізації законодавства різних країн світу щодо переходу майна померлих осіб до їх спадкоємців.

Запровадження уніфікаційних норм є досить складним процесом, що не завжди та часом досить повільно приносить відчутні результати. Тому протягом всього ХХ ст., не припиняючись, йшов процес пошуку оптимальних шляхів координації правової політики. Під завісу минулого ХХ ст., як вважають багато спеціалістів, ці пошуки все ж таки призвели до досягнення певного результату.

Отже, за допомогою уніфікаційних інструментів можна досягти певного узгодження національних систем права, зменшення відмінностей між ними на основі загальноновизнаних принципів права та передових концепцій правової культури в її широкому розумінні для створення єдиного комплексу правових норм, правил, принципів, нормативних регуляторів, що має призвести до відносної єдності в тлумаченні і застосуванні норм права та, в результаті, в регулюванні суспільних відносин у цілому [1, с. 139].

Необхідність подолання хоча б суттєвих розбіжностей колізійного права країн з різними правовими культурами висуває нагальну потребу приведення до тотожності колізійних норм спадкового права та відповідної розробки таких загальних норм, які були б в змозі регулювати суспільні відносини, максимально враховуючи національні особливості спадкових норм права з одного боку, а також загальні тенденції передових концепцій МПП у сфері спадкового права з іншого.

Таким чином, сучасна уніфікація не намагається забезпечити абсолютну єдність правозастосування. Очевидно, що реальною метою уніфікації на сучасному рівні є привнесення лише відносної визначеності у питання вибору колізійних норм, окреслення широкої сфери можливостей вибору відповідної національної системи права та визначення довгих ланцюгів колізійних прив'язок.

Не підлягає сумніву, що міжнародний договір слід визнати основним засобом уніфікації колізійних норм МПП. Міжнародний договір є основним методом уніфікації норм МПП, – за його допомогою встановлено однакове нормативне регулювання в найбільш важливих сферах спілкування різнонаціональних суб'єктів права [2].

Зовсім іншою є уніфікація спадкових колізійних норм у багатосторонніх документах, які розробляються для регулювання спадкових відносин серед країн, що мають дійсно значні відмінності в національному законодавстві, які стосуються правовідносин по спадкуванню. Такі міжнародні договори проходять довгий еволюційний шлях для викристалізовування колізійних норм, які були б придатні для використання серед країн з різними правовими системами. У процесі підготовки проектів нових конвенцій у питаннях МПП, представники різних країн намагаються на базі вивчення і порівняння різних правових систем до вироблення загальноприйнятних правових конструкцій [2; 19– 20].

Таким чином, прийняттю подібних угод передують тривалий період їх розробки, консультацій, круглих столів, дискусій, вивчення та порівняльний аналіз національного законодавства та практики, узагальнення колізійних норм національного законодавства в сфері МПП тощо.

Характерними рисами договорів про правову допомогу у спадкових нормах є те, що: 1) майже всі вони надають національний режим громадянам іншої сторони у спадкових правовідносинах щодо здатності до складання заповіту та здатності отримувати майно та права; 2) договори виходять з розщеплення спадкування у відповідності з категоріями майна, яке спадкується, тобто, сповідується принцип дуалізму, коли до рухомого майна застосовується закон громадянства чи постійного місця проживання, а до нерухомого – закон його місця знаходження; 3) форма заповіту майже завжди визначається за законом громадянства спадкодавця на момент смерті чи місця складання заповіту.

Отже, можна стверджувати, що єдність у правозастосуванні спадкових норм МПП (навіть на основі цивільних кодексів)¹⁾ може лише позитивно відзначитися на регулюванні спадкових відносин у цілому регіоні. Тому можна визнати, що міжнародні засоби уніфікації приватно-правових відносин відіграють значну роль в МПП, адже вони здатні безпосередньо впливати на внутрішнє законодавство країн, які здатні до взаємодії між собою, а також відкриті до сприйняття позитивного впливу законодавства та практики інших країн [3, с.74–75].

Розгляд міжнародної уніфікації спадкових колізійних норм дозволив зробити висновок, що за допомогою уніфікаційних засобів є можливість прийти не до абсолютної тотожності правових норм, а лише до зменшення відмінностей, певного узгодження національних систем права, що призведе до відносної єдності у правозастосуванні. Такої мети по “зближенню” законодавств можна досягти двома шляхами: 1) за допомогою співробітництва різних держав по узгодженню деяких законодавчих позицій щодо єдності норм права; 2) взаємовпливу національних правових систем на основі порівняльного правознавства, інших міжнародних контактів у сфері МПП [4, с. 144]. Зважаючи на значні відмінності матеріального спадкового права різних країн, які практично неможливо усунути шляхом уніфікації через культурні, релігійні та інші засади права різних правових систем, у даному випадку доцільним є уніфікація саме колізійних норм спадкового права.

Література

1. Кармаза О.О. Міжнародно-правовий аналіз спадкування за заповітом // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Випуск 41. Частина I. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин, 2003. – С. 138–139.
2. Міжнародне приватне право // Навчальний посібник // За загальною редакцією професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана // Київ. Юрінком Інтер 2007.
3. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2000.
4. Кармаза О.О. Юридичний аспект заповіту та його форми (міжнародно-правовий аналіз) // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Випуск 34 (у двох частинах). Частина II. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин, 2002. – С.143 – 147.

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Н. М. Грабар

Проаналізовано участь сторін у цивільному судочинстві їх права та обов'язки.

Ключові слова: *позивач, відповідач, суд, матеріально-правовий спір.*

Проанализировано участие сторон в гражданском судопроизводстве их права и обязанности.

Ключевые слова: *истец, ответчик, суд, материально правовой спор.*

Analyzed the participation of parties in civil proceedings, their rights and duties.

Keywords: *plaintiff, defendant, court, materially legal dispute.*

Пошук справедливості у людському суспільстві – це вічна тема. Навіть у ті часи, коли люди ще не тільки не знали такого слова як справедливість, але й були ще досить далекі від формування

суспільного уявлення про таку моральну категорію вже хотіли самостійності і впевненості у своїй діяльності.

Судово-правова реформа, що відбувається в Україні, в завершеному вигляді має забезпечити кожному громадянину реальну можливість захистити свої права настільки, щоб вважати це справедливим навіть тоді, коли його претензії не будуть задоволені в судовому порядку. Для цього потрібно досягнути такого рівня судочинства, де б виключалась будь-яка можливість свавілля судді чи унеможлиблювала виправлення судової помилки [1, с.84].

Характеризуючи сторони в цивільному процесі можна стверджувати, що ними є особи, між якими виник матеріально-правовий спір; виступають у процесі від свого імені, а рішення приймається з приводу їх справи; сплачують судові витрати та на них поширюються всі правові наслідки законної сили судового рішення.

Само по собі слово “позивач” походить від слова “звати” шукати захисту. Позовну сторону прийнято називати активною, оскільки дії на захист її прав та інтересів тягнуть за собою виникнення процесу. Згідно популярної юридичної енциклопедії позивач – це фізична, або юридична особа, учасник цивільного або кримінального процесу, який (які) представляє через суд до відповідача позов по спорах, що виник у цивільних, сімейних, трудових і кооперативних правовідносинах, якщо хоча б однією із сторін у спорі є громадянин, або позов до обвинуваченого чи осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, про відшкодування матеріальної шкоди (збитків), заподіяних злочином. Відповідач у цивільному судочинстві сторона, якій пред’явлено позов. Відповідачем у справі може бути як громадянин, так і юридична особа [2, с.90].

У цивільному процесі іноземних держав сторони – позивач і відповідач є основними учасниками у справах позовного провадження. Позивач – активна сторона, яка наступає. Вона порушує процес у справі, домагається допомоги від суду, скаржиться судові на відповідача, тому в іноземній мові позивач називається діячем, прохачем, скаржником. Відповідач – пасивна сторона, яка обороняється, обвинувачена. Позивач і відповідач разом мають назву сторін, позиваючих, а також позиваючих сторін.

В теорії і практиці цивільного процесу Франції визначається, що позивач повинен бути заінтересованим у задоволенні судом пред’явленого позову. Інтерес має бути законним, виникнути до пред’явлення позову і бути актуальним. Позивачем може також бути об’єднання фізичних осіб, наділених правами юридичної особи. Представник, що діє не за дорученням, а на підставі закону і пред’являє позов в інтересах позивача, вважається особою, яка начебто наділена властивостями сторони в процесі.

За чинними правилами в Англії становище позивача може мати також особа, яка звертається з позовною вимогою до уряду (міністерства тощо), що впливає з договірних відносин між сторонами, а також із зобов’язань, які впливають з правопорушень. Допускається заміна неналежного позивача і вступу до справи другого позивача поряд з першим на умовах, визначених судом. Суд може винести рішення стосовно відповідачів, зазначених у позовній вимозі, хоч і не всі інші були залучені до участі

в справі. Відповідач може просити суд про залучення до справи як відповідачів інших осіб, але для цього необхідною є згода таких осіб і позивача.

За Федеральними правилами в США пред'явлення позову і ведення справи можливе від імені дійсно заінтересованої особи. Але допускається пред'явлення позову від імені сторони, яка уклала договір не в своїх інтересах, а діяла в інтересах іншої особи.

На думку М. Треушнікова, учасники судового процесу – це ті суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному та швидкому розгляду спору, захисту прав і законних інтересів [3, с. 90].

Правильне визначення сторін в цивільному процесі та їх правового становища є обов'язковою передумовою винесення законних і обґрунтованих судових рішень.

У зв'язку з цим варто зазначити, що в цивільній справі, що передана на розгляд суду, сторони мають особистий юридичний інтерес, який містить матеріальний і процесуальний компоненти.

Наука цивільного процесуального права розрізняє два види передумов права на пред'явлення позову: позитивні і негативні. Позитивні передумови – це такі обставини, наявністю яких визначається правомірність виникнення процесу. Негативні передумови – це обставини, відсутністю яких визначається правомірність виникнення процесу. Зрозуміло, що обидва види передумов мають важливе практичне значення як для позивача, так і для відповідача. Але питання про розподіл обов'язку доказу цих передумов для сторін розв'язуватиметься по-різному. Це визначається однією із найважливіших ознак сторін – протилежність їх інтересів.

Для того, щоб суд прийняв до свого провадження позовну заяву, позивач повинен довести наявність позитивних передумов і відсутність негативних передумов. Зовсім протилежний обов'язок доказу у відповідача. Для підтвердження незаконності виникнення процесу відповідач повинен довести відсутність позитивних передумов і наявність негативних передумов.

Одним найважливішим моментом у цивільному судочинстві є те, що в ЦПК точно визначено перелік підстав, по яких суддя може відмовити у прийнятті позовної заяви. Дуже важливо що цей перелік є вичерпним і розширенню не підлягає.

У своїх запереченнях відповідач може доводити неправомірність виникнення процесу у зв'язку з тим, що дана справа не підлягає розгляду у судових органах. Проте на сьогоднішній день дане поняття тлумачиться по-різному та немає єдиної думки з цього питання.

Отже, процесуальні заперечення відповідача про правомірність виникнення процесу визначаються, передусім, тим, що такий порядок має бути додержаний і що позивач звертається до потрібного органу.

Сучасна практика відрізняється тим, що відповідач може пропонувати позивачеві зменшити розмір позовних вимог вдвічі лише тому, що в судовому порядку така справа може розглядатись протягом декількох років. Коли ж остаточне рішення судів різних інстанцій набере чинності, то реальна сума відшкодування вже не відповідатиме розміру завданої невиконанням зобов'язанням шкоди.

Такі реальні наслідки судового захисту прав громадян є неприпустимими, оскільки в цьому разі суд неспроможний реально захистити права позивача у повному обсязі. Складність цієї ситуації

полягає в тому, що позивач при зверненні до суду першої інстанції фіксує вартість позову, хоча він не знає, скільки часу знадобиться для того, щоб вирішити справу остаточно. Але практика свідчить, що деякі справи розглядаються касаційним судом навіть двічі і після цього справа направляється до суду першої інстанції. Це призводить до істотних втрат часу щодо відновлення порушеного права, а щодо заявленого позову – до знецінення позовних вимог. Пояснити таке становище також неважко, оскільки юридично грамотні відповідачі і тут починають “грамотно” користуватися своїми процесуальними правами і оскаржують кожну дію державного виконавця, щоб затягнути виконання судового рішення [4, с.90].

Важливо пам’ятати, що кожен з позивачів або відповідачів по відношенню до другої сторони виступає в процесі самостійно, що на практиці дає можливість продовжувати захист інтересів незалежно від позиції інших учасників процесу.

Таким чином, позивач та відповідач – суб’єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу, що підлягає судовому розгляду. В результаті розгляду справи питання про те, чи існує спірне право, чи оспорується воно насправді і чи оспорує його вказаний позивачем відповідач, вирішує суд. Тому у момент порушення справ лише припускається, що позивачу належить певне право і що дане право оспорується вказаною ним особою – відповідачем. Виходячи з цього, можна сказати, що позивач і відповідач – передбачені суб’єкти спірного правовідношення або охоронюваного законом інтересу [5, с. 79].

Література

1. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник/Д. П. Фіолевський. – К.: Алеута; Прецедент, 2007. –С. 137.
2. Гражданскоепроцессуальное право России: Учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. – М.: Былина, 1998. – С. 79.
3. Популярна юридична енциклопедія / Кол. Авт.:В. К. Гіжевський, В. В. Головченко... В. С. Ковальський (кер.) та ін.– К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
4. Арбитражный процесс / Под ред. М. К. Треушникова, В. М. Шерстюка. – М., 2000. – С. 85.
5. Бобровник О. Л. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі / О. Л. Бобровник // Право України. – 2008. – № 7. – 27 с.

СУЧАСНІ МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ

А. М. Демчук

Стаття присвячена сучасним моделям медіації поширеним у світі, у статті проведено аналіз переваг та недоліків кожної з моделей та визначено оптимальні моделі застосування в Україні.

Ключові слова: *медіація, моделі медіації, класична модель медіації, медіація оцінки спору, “розрахункова” медіація, терапевтична медіація.*

Статья посвящена современным моделям медиации распространенным в мире, в статье проведен анализ преимуществ и недостатков каждой из моделей и определены оптимальные модели применения в Украине.

Ключевые слова: *медиация, модели медиации, классическая модель медиации, медиация оценки спора, “расчетная” медиация, терапевтическая медиация.*

This article is devoted to modern models of mediation prevalent in the world, the article analyzes the advantages and disadvantages of each model and defines the optimal model used in Ukraine.

Keywords: *mediation, mediation models, the classical model of mediation, dispute mediation evaluation, “account” mediation, therapeutic mediation.*

Сьогодні медіація викликає неабияку заінтересованість українського суспільства, у тому числі й науковців. Медіація є альтернативним (досудовим) способом вирішення спорів, у яких третя незалежна особа – медіатор, надає допомогу сторонам у прийнятті взаємоприйняттого рішення.

Питання запровадження інституту медіації було предметом дослідження багатьох українських і російських фахівців, зокрема В.М. Баранова, Ю.Л. Бошицького, Ю.В. Голіка, Л.В. Голої, Г.В. Єрьоменко, В.Н. Кудрявцева, Б.С. Кушніра, О.І. Кільдюшкіної, В.Т. Маляренка, А.П. Чернеги.

Проте активне запровадження досудового врегулювання спорів окреслене лише теоретично, відтак, наразі актуальною є необхідність визначення подальшого існування інституту медіації на законодавчому рівні.

На відміну від України, медіаційна процедура уже понад 20 років ефективно застосовується у таких, наприклад, країнах, як Австрія, Англія, Німеччина, США, Франція. Приміром, в Англії та багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення дати розгляду спору в суді у випадку, якщо медіація виявиться безуспішною. На даний час необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом як практикуючих юристів, так і вчених правників. Така заінтересованість відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, на теренах якого відновному правосуддю приділено значну увагу [4, с. 65].

Моделі медіації відображають її процедурні особливості через характеристику компонентів примирної процедури, тобто тип переговорного процесу в поєднанні з медіаційною технологією, реалізованої медіатором. На відміну від видів медіації, моделі виділяються тільки в теорії і являють собою абстрактну конструкцію примирної процедури.

Вивчення моделей медіації має велике значення. Насамперед, це дозволяє виявити найбільш прийнятні сфери застосування тієї чи іншої моделі медіації. Практикуючим медіаторів знання про особливості моделей дозволяють оцінити власний підхід до медіації та визначити напрями подальшого вдосконалення особистих навичок, а сторонам – сформувати адекватні уявлення та очікування від примирної процедури.

Існують різні підходи до виділення і опису моделей медіації.

Однією з найбільш відомих конструкцій є “Сітка Л. Ріскін” [3, с.111–114], в якій у систематизованому вигляді відображені можливі підходи медіатора до проведення медіації. Л. Ріскін виділяє два ключові параметри, які зумовлюють модель медіації:

1) роль медіатора (медіатор може мати право давати оцінки, по суті, здійснювати юридичну кваліфікацію та консультивання, або роль медіатора може обмежуватися сприянням сторонам у виробленні угоди);

2) предмет медіації (вузький підхід – тільки в рамках предмета спору, переданого на медіацію, або широкий, коли на медіації розглядаються будь-які протиріччя і розбіжності сторін, навіть не пов’язані із спочатку заявленими вимогами).

В результаті комбінації зазначених параметрів формуються чотири можливі моделі медіації, які можна відобразити таким чином.

Подібний підхід до побудови моделей медіації запропонувала Н. Александер в концепції “метамоделі медіації” [1]. Автор виділяє дві площини у медіації:

- 1) площину взаємодії та
- 2) площину “інтервенції”.

Перша відноситься до сторін і характеризує обраний спосіб ведення переговорів. Н. Александер розглядає три основні переговорних техніки: позиційні переговори, інтеграційні переговори і “трансформаційні” переговори, або діалог, спрямований на відновлення відносин між сторонами.

У кожному з перерахованих випадків розрізняються мета і бажаний результат переговорів. Так, позиційні переговори спрямовані на взаємоприйнятне розподілення ресурсу, яке здійснюється шляхом досягнення компромісу на основі зустрічних поступок. Інтеграційні переговори більш креативні рішення і нестандартні підходи до врегулювання конфлікту. В “трансформаційних” переговорах первинним є не матеріальний результат, а корінне перетворення взаємовідносин сторін. Як правило, трансформаційний підхід у переговорах використовується для врегулювання соціальних конфліктів, коли необхідно відновити мирне співіснування окремих груп населення.

Площину “інтервенції” відносять до медіатора і означає його роль і повноваження у процедурі. Виділяються два рівні інтервенції медіатора: рівень процедури регулювання спору та рівень вмісту спору. У першому випадку основним обов’язком медіатора є забезпечення процедурних правил, не втручання у зміст спору і не пропонування варіантів її розв’язання. У другому - навпаки, медіатор більшою мірою вникає в економічні, юридичні, технічні та інші підстави спору, має право висловлювати власну думку про можливі шляхи регулювання спірної ситуації.

Обраний рівень інтервенції обумовлює відмінність у вимогах, пропонованих до медіатора. У разі якщо медіатор працює на рівні процедури, йому необхідно повною мірою володіти медіаційною юрисдикцією для врегулювання спору (як правило, в ролі медіатора виступають особи, які мають спеціальну підготовку і здійснюють медіацію на професійній основі). При “втручанні ” на рівні

змісту спору в ролі медіатора виступають особи, які володіють спеціальними знаннями в області предмета конфлікту.

У метамоделі медіації, запропонованої М. Александер, взаємопов'язані два компоненти медіації: переговори сторін і діяльність медіатора. Автор виділяє шість моделей медіації: експертна медіація, розрахункова медіація, медіація “мудрої ради”, класична медіація (медіація сприяння), традиційна медіація, трансформаційна медіація.

Найбільш простий і практично застосовний підхід до розгляду моделей медіації запропонований Л. Боуль і М. Несік. Вчені виділяють чотири моделі, які, однак, не є чітко вираженими альтернативами один одному:

- 1) медіація сприяння у врегулюванні спору (класична модель),
- 2) медіація оцінки спору,
- 3) “розрахункова” медіація,
- 4) терапевтична медіація [2, с.27].

На жаль, дослідники не дають докладного опису вказаних моделей.

Видається, що в якості підстав розмежування вищевикладених моделей медіації слід виділяти такі параметри процедурного характеру: завдання, підстави вирішення спору, кваліфікація та роль медіатора, навички, необхідні медіатору для проведення примирної процедури.

Класична модель медіації передбачає організацію і проведення інтеграційних переговорів за “гарвардським методом”, виявлення інтересів сторін, розширення можливих варіантів врегулювання конфлікту та сприяння у виробленні угоди, вигідної всім учасникам. Роль посередника обмежується організацією процедури. Як наслідок, медіатор повинен володіти навичками і техніками проведення посередництва, при цьому наявність знань в області предмета спору не є обов'язковою вимогою. Функції посередника виконують професійні медіатори, які пройшли спеціальну підготовку. Дана модель (модель сприяння у врегулюванні суперечки, interest-based, facilitative mediation) забезпечує самостійну активну роль сторін у досягненні кінцевого результату. Учасники медіації не пов'язані сформульованими позиціями, які з процесуальної точки зору являють собою предмет і підстава позову. Таким чином, створюється можливість пошуку креативного рішення, яке задовольнятиме не тільки норми права, а й істинні інтереси сторін. Це в свою чергу забезпечує добровільне виконання укладеної угоди і, як наслідок, досягнення однієї з кінцевих цілей примирної процедури, а саме забезпечення прав і законних інтересів учасників правовідносин. Ведення інтегративних переговорів за сприяння професійного медіатора також сприяє поступовому формуванню культури конструктивного вирішення розбіжностей без звернення до суду, що в перспективі здатне істотно знизити судову навантаження. Медіація сприяє у врегулюванні суперечки ефективна при розгляді будь-яких категорій справ, за якими можливе примирення.

Таким чином, в якості основних переваг класичної моделі медіації можна розглядати: використання потенціалу інтеграційних переговорів, широкий спектр можливих варіантів врегулювання конфлікту; самостійність і відповідальність сторін при виробленні остаточного рішення; вирішення спору на взаємовигідних умовах, що забезпечує високу ймовірність

добровільного виконання укладеної угоди; збереження відносин між сторонами і формування персональних навичок врегулювання спорів.

До недоліків даної моделі слід віднести: необхідність проведення додаткової підготовки до процедури; сама медіація може бути досить тривалою (в порівнянні з розрахунковою та оціночною моделлю); для реалізації класичної медіації медіатор повинен володіти спеціальними знаннями та навичками.

Процедура “розрахункової” медіації (settlement mediation) являє собою позиційні переговори, спрямовані на досягнення компромісу шляхом взаємних поступок сторін. Роль медіатора полягає в організації діалогу, направленою на зближення спочатку заявлених вимог. При цьому володіння медіаційними техніками і юрисдикцією не є обов’язковим. Як правило, до даної моделі тяжіють медіатори, що володіють вищими порівняно зі сторонами статусом, і (або) юристи. Проведення “розрахункової” медіації не вимагає серйозної підготовки, не складно з процедурної точки зору. У той же час в даній моделі не враховуються дійсні потреби та інтереси сторін; велика ймовірність маніпуляції з боку недобросовісних учасників за допомогою висунення завищених вимог; процедура часто виявляється неуспішною через так звану проблему “останнього кроку”, коли одна зі сторін повинна піти на фінальну поступку на шляху до компромісу. Така модель медіації виправдана при розгляді “безспірних вимог”, коли предметом спору є винятково грошові кошти, а угоди (відносини) носять разовий (короткостроковий) характер.

Таким чином, до переваг даної моделі можна віднести наступне: в її основі лежить традиційний (широко поширений) спосіб ведення переговорів, який знайомий і зрозумілий сторонам; не вимагає спеціальної підготовчої роботи та спеціалізації посередника.

В якості негативних характеристик необхідно вказати наступні: має вузьку сферу застосування; при проведенні не враховуються справжні інтереси сторін; може мати маніпулятивний характер, може набувати затяжного характеру позиційного торгу; не сприяє збереженню відносин сторін.

Модель оціночної медіації (evaluative mediation) передбачає активну керівну роль посередника, який використовує свої професійні знання і досвід з метою сприяння сторонам в усвідомленні сильних і слабких сторін своїх позицій, законних прав і обов’язків, а також перспектив можливого судового розгляду з даного спору. При цьому медіатор має право надавати об’єктивну інформацію правового змісту, висловлювати свою думку щодо спору, однак не повинен консультувати або давати поради сторонам з конкретного питання. Врегулювання спору досягається за допомогою вироблення угоди, близької за змістом до можливого судовим рішенням. Процедура успішна в разі її проведення фахівцями, що володіють глибокими знаннями в області предмета спору, та (або) кваліфікованими юристами. Володіння техніками та навичками класичної медіації не потрібно. Як і в моделі “розрахункової” медіації, в даному випадку не враховуються інтереси сторін, конфлікт регулюється у відповідності з діючими нормами права.

До основного переваги можна віднести використання професійних знань медіатора в області предмета спору, що дозволяє сторонам усвідомити правове рішення конфлікту.

До недоліків відносяться такі характеристики як: сильна інтервенція медіатора, відповідно, зниження самостійності сторін та їх відповідальності за результат.

Терапевтична медіація (therapeutic mediation) більшою мірою, ніж інші моделі, тяжіє до психології і застосовується при врегулюванні спорів, у змісті яких досить сильна неправова, в тому числі емоційна, складова. Як і в класичній моделі медіації, в терапевтичній моделі процедура спрямована на виявлення справжніх інтересів і вироблення консенсуального рішення, при цьому особлива увага приділяється психологічним причин конфлікту. У даному випадку збереження близьких відносин сторін є самостійною метою примирної процедури. Володіння медіаційною юрисдикцією для медіатора є обов'язковим. Терапевтична медіація застосовується для врегулювання сімейних і побутових конфліктів між родичами, а також спорів між суб'єктами, пов'язаними тривалими дружніми відносинами.

Переваги та недоліки даної моделі аналогічні позитивним рисам класичної медіації.

На основі розглянутих моделей будуються базові правила проведення процедури медіації та застосування медіаційної технології. При цьому не можна віддати перевагу будь-якої однієї з розглянутих моделей. Кожна з них ефективна при врегулюванні різних категорій спорів. Більше того, в залежності від особливостей спірних правовідносин і їх учасників у процедурі медіації правила проведення можуть комбінуватися.

Підбиваючи загальний підсумок є важливим відзначити, що розглянуті теоретичні положення відносяться в рівній мірі як до приватної, так і до інтегрованої медіації, незважаючи на істотні відмінності цих видів медіації в плані нормативно-правового регулювання, організації та здійснення.

Література

1. Alexander N. The Mediation Meta Model: Understanding Practice Around the World [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.apmec.unisa.edu.au/apmf/2008/papers/KEYNOTE%20NADJA.pdf.
2. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. - London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 2001. – 87 с.
3. Riskin L. L. Mediation orientations, strategies and techniques / Riskin L.L. // 12 Alternatives to high cost litig. – 1994.
4. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя/ Присяжнюк І. // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ТА НАУКОВІ ПЕРЕДУМОВИ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

В. М. Дем'як

Розглядаються історичні, правові та наукові передумови реформування господарського судочинства.

Ключові слова: господарські спори, правосуддя, судочинство.

Рассматриваются исторические, правовые и научные предпосылки реформирования хозяйственного судопроизводства.

Ключевые слова: хозяйственные споры, правосудие, судоустройство.

Historical, legal and scientific pre-conditions of reformation of the economic rule-making are examined.

Keywords: commercial disputes, justice, proceedings.

Функціонуванню сучасної системи господарського судочинства передував тривалий і складний, суперечливий шлях, який обумовлювався історичними, політичними, соціально-економічними та іншими факторами, які існували на тому чи іншому етапі розвитку суспільства. При цьому завжди між окремими індивідами, їх колективними утвореннями виникали і виникають нині конфлікти, які одержали назву торгових, майнових, економічних, господарських спорів. Зрозуміло, що для вирішення такого спору між двома конфліктуючими особами необхідна була третя особа, яка згодом отримала назву судді, арбітра тощо. Безперечно центральними фігурами таких спорів завжди були конфліктуючі особи (сторони, суб'єкти, учасники спору), які набували при розгляді конфлікту відповідних прав і обов'язків, а відтак і відповідного правового статусу.

З прийняттям Закону України “Про арбітражний суд” від 04 червня 1991 р., Арбітражного процесуального кодексу від 6 листопада 1991 р. було закладено підвалини для визнання арбітражного суду повноцінним органом правосуддя, що підтвердили подальші реформи судової системи, зокрема перетворення арбітражних судів у господарські та перетворення Арбітражного процесуального кодексу в Господарський процесуальний кодекс України.

Для правильного визначення правових засад здійснення господарського судочинства важливо виявити співвідношення у змісті понять “правосуддя” і “судочинство” з огляду на те, що вони досить часто вживаються поряд, що може дати підстави розглядати їх як тотожні. Однак насправді ситуація є значно складнішою.

Насамперед звернемося до Конституції України, адже в ч.1 ст. 124 стверджується, що “Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами”, а в ч. 3 цієї ж статті зазначається, що “Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції” [1, с. 141]. З наведених конституційних положень важко виявити змістовну різницю між ними.

Однак далеко не завжди в юридичній літературі дається юридична оцінка зазначених понять. Наприклад, в книзі “Конституційне право України” лише відтворені дослівно відповідні положення ст. 124 Конституції України про здійснення правосуддя та судочинства [2, с. 498–505]. Проте інколи науковці, хоч і узагальнено, але дають змістовний аналіз понять “правосуддя” і “судочинство”. Так, на думку В.С.Ковальського, правосуддя – це особлива владна функція держави, що здійснюється від її імені судом через розгляд і вирішення у відкритих судових засіданнях адміністративних, господарських, цивільних і кримінальних справ, а під судочинством розуміється встановлений процесуальний порядок подання позовів і розгляд у судах справ стосовно спорів, що виникають з різноманітних правовідносин, порядок прийняття рішень учасниками процесуальних дій, оскарження

та перегляду цих рішень, подання заяв про правопорушення та злочини, їх виявлення, розслідування, передачу матеріалів справ у судах [3, с. 774–777]. Багато в чому з автором не можна погодитись, наприклад, щодо переліку багатьох дій, які регламентуються процесуальним законодавством. Проте не можна заперечити наявність логіки в судженнях щодо нетотожності правосуддя і судочинства і подальшої перспективи розвитку підходів до вирішення цієї наукової проблеми.

Оригінальну думку з цього питання висловив С.Ф.Демченко у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Автор вважає, що не слід ототожнювати правосуддя з судочинством, оскільки судочинство може бути справедливим і несправедливим, а тому їх слід розмежовувати. Правосуддя, на його думку – це справедливе судочинство [4, с. 14]. На нашу думку така категоричність не має достатньої юридичної аргументації підстав, адже ст. 124 Конституції України не містить жодних правових критеріїв для подібного висновку. В принципі правосуддя також може бути справедливим і несправедливим, адже все залежить від ступеню розвитку правових інститутів в тій чи іншій державі, рівня демократії і цивілізації суспільства. Історія свідчить про наявність неправосудного правосуддя та неправосудних судових рішень в країнах з тоталітарною владою, з реакційними та антинародними режимами.

Досить поширеною є історично сформована думка, підтримувана і нині, згідно з якою “правосуддя – це мистецтво справедливості”. Безумовно, важко заперечити об’єктивність такої тези [5, с. 21]. Проте для всебічного виявлення юридичного змісту поняття правосуддя її недостатньо.

Виходячи з наведеного можна дійти висновку, що в ст. 124 Конституції, інших актах законодавства під правосуддям законодавці мали на увазі розуміти розгляд цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справ лише судами, передбаченими Конституцією України та іншими законами України, а під судочинством – процесуальний порядок розгляду цих справ. Тобто ми вважаємо за можливе дійти висновку про те, що судочинство є процесуальною формою реалізації судами їх функцій з розгляду ними таких справ. Іншими словами судочинство (в тому числі господарське) – це спосіб, процедури та порядок вирішення судами конфліктних ситуацій (в господарських судах – господарських спорів), а врешті правова форма реалізації правосуддя, яка здійснюється судом від імені держави.

Вдосконалення організації та діяльності арбітражних судів знайшло своє продовження в низці заходів, спрямованих на покращення судочинства. Так, 20 лютого 1997 року Верховна Рада України прийняла Закон “Про внесення змін до Закону України “Про арбітражний суд”, за яким, зокрема, слова “арбітр”, “арбітражна колегія” були замінені словами “суддя”, “судова колегія”, що ще більше підкреслювало правову природу арбітражних судів як спеціалізованих судових установ для здійснення правосуддя з господарських спорів.

У 1993-2001 роках ряд змін і доповнень було внесено і в Арбітражний процесуальний кодекс України. Компетенція арбітражних судів щодо підвідомчості справ визначалася статтею 12 Арбітражного процесуального кодексу. Цією статтею передбачалося, що арбітражні суди вирішують спори, які виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також спори про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві;

справи про банкрутство; справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених актами до їх компетенції.

Зміни в судоустрої та судочинстві України, які отримали неофіційну назву “малої судової реформи”, знайшли свій прояв у законах “Про судоустрій України”, “Про статус суддів”, “Про органи суддівського самоврядування”, “Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України”, в Кримінально-процесуальному та Цивільному процесуальному кодексах України. Ці зміни стосувалися і арбітражних судів. На підставі Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про арбітражний суд”, прийнятого Верховною Радою України 21 червня 2001 року, арбітражні суди були перейменовані на господарські суди. Відповідні зміни були внесені і до Арбітражного процесуального кодексу України, внаслідок чого він отримав назву – Господарський процесуальний кодекс України [6, с. 188].

Перший етап реформи судової системи, яка проводилась в Україні, був умовно завершеним після прийняття 7 лютого 2002 року Верховною Радою України Закону “Про судоустрій України”, в якому знайшли втілення конституційні принципи побудови організації судової влади в Україні.

Разом з тим, розвиток органів господарської юрисдикції знайшов своє продовження з прийняттям Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI “Про судоустрій та статус суддів” [7, с. 1468].

Якщо ж визначати розвиток арбітражно-процесуальної, а згодом господарсько-процесуальної науки, то можна констатувати, що за період створення судової юрисдикції вирішення господарських спорів, предметом її досліджень стали проблеми ефективності та організації діяльності судів, розгляду справ на окремих стадіях господарського судочинства, прийняття судових актів.

Багаторічні суперечки щодо права на існування спеціалізованих судів (арбітражних господарських, адміністративних та ін.) врешті закінчилися, оскільки Конституція України, Закон України “Про судоустрій України” дали вичерпні відповіді на питання побудови нової судової системи України.

Як вже зазначалося, статтею 125 Конституції України передбачена побудова системи судів загальної юрисдикції не лише за принципом територіальності, а й за принципом спеціалізації. Найвищим судовим органом судів загальної юрисдикції Конституція визначила Верховний Суд України, залишивши за Вищими спеціалізованими судами статус вищих судових органів спеціалізованих судів у межах відповідної спеціалізованої юрисдикції (господарської, адміністративної та ін.). Такі суди повинні здійснювати і касаційні повноваження в межах відповідної спеціалізованої юрисдикції. І тому за спеціалізованими судами збережена їх самостійність і закладений один із найважливіших принципів побудови сучасної судової системи — принцип децентралізації. Проте у нас немає абсолютної впевненості вважати, що наділення Вищих спеціалізованих судів повноваженнями остаточної касаційної інстанції може забезпечити реформування судової системи у відповідності до вимог Конституції України. З цього приводу у науковців лише розпочинаються фахові дискусії.

Приналежність господарських судів до судової влади не означає, однак, що господарський суд за всіма ознаками і функціями цілком відповідає іншим судовим органам і органам держави.

Для відмежування господарського судочинства від інших форм захисту цивільних прав необхідно виділити специфічні риси, притаманні застосуванню права в правосудді, завдяки яким воно стає особливим видом державної діяльності, відмінним від інших видів державної діяльності, і особливим видом застосування права, відмінним від інших.

Звертаючись до форм діяльності господарського суду та інших судів загальної юрисдикції, неважко помітити, що їх форми відрізняються одна від одної за суб'єктами, уповноваженими законом на здійснення функції захисту цивільних прав. Сутність суду і процесуальна форма його діяльності визначаються участю у відправленні правосуддя у визначених законом випадках народних засідателів і присяжних (ст. 124 Конституції України); сутність же господарського суду і форми його процесу визначаються нормами Господарського процесуального кодексу, які дещо відрізняються від установленної процедури розгляду спорів у судах загальної юрисдикції і роллю судді господарського суду при ухваленні рішення. Специфіка форм діяльності цивільного й господарського судів зумовлюється також специфікою цивільно-правових і господарсько-правових спорів.

У зв'язку з цим виникає питання про співвіднесення господарсько-процесуальної та цивільно-процесуальної форм захисту прав та законних інтересів.

Сьогодні йдеться про два основних підходи у розв'язанні проблеми. Деякі автори вважають господарський процес частиною цивільного, але з деякими застереженнями. При цьому основним доказом є те, що у цивільного та господарського процесів співпадають предмет та метод правового регулювання і тому закон повинен встановити єдину процесуальну форму розгляду однакових за своєю природою спорів, попри їх різний суб'єктний склад [8, с. 195; 9, с. 21].

На думку інших авторів, якщо Конституцією передбачено існування спеціалізованих судів (у даному випадку – господарських), то має бути і різне процесуальне законодавство, що визначає нетотожний порядок розгляду справ, а тому немає підстав і для ототожнення сучасного цивільного і господарського процесу.

Судова (господарсько-судова) форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на подібність із загальносудовою формою захисту цивільних прав, відрізняється від останньої. Основна відмінність полягає у тому, що встановлена законом для господарського суду форма процесуальної діяльності є найбільш пристосованою для розгляду і розв'язання господарських спорів, впливу господарського суду на економіку України.

Кожна форма захисту цивільних прав конструюється з урахуванням специфіки компетенції органу і покладених на нього завдань. Специфіка господарських спорів і покладених на господарський суд завдань така, що господарський суд при здійсненні функції захисту порушених прав не може діяти інакше, ніж у формі, встановленій законом для його органів.

Перевага даної форми захисту порушених прав підприємств, організацій і установ перед іншими формами донедавна ґрунтувалася на застосуванні принципу арбітрування, що полягав у тому, що арбітражний (господарський) суд при розгляді спору сприяє досягненню угоди між сторонами.

Але під впливом деяких вчених стаття 73 Арбітражного процесуального кодексу, яка закріплювала цей принцип, була виключена законодавцем при внесенні змін до цього Кодексу, а останній було перейменовано на Господарський процесуальний кодекс України.

Противники принципу арбітрування без будь-якої мотивації стверджують, що поняття арбітрування перейшло в сучасне законодавство із нормативних актів, що регулювали діяльність державних та відомчих арбітражів у соціалістичний період.

Практика підтверджує, що рішення Верховної Ради України було не досить обґрунтованим, у результаті чого були повністю проігноровані інтереси всіх без винятку суб'єктів господарської діяльності. Водночас вважаємо за необхідне підкреслити, що принцип арбітрування отримав свій розвиток ще в римському приватному праві і в тій чи іншій формі застосовувався протягом століть.

На нашу думку, необхідно заповнити в законодавстві цю прогалину, передбачивши в новому Господарському процесуальному кодексі України статтю “Попереднє судове засідання”. Таке попереднє засідання могло б проводитися з кожної справи з метою з'ясування можливостей врегулювання спору (конфлікту) до офіційного судового засідання перемовним шляхом, в тому числі укладенням мирової угоди.

Для врегулювання спору в попередньому судовому засіданні суд мав би змогу з'ясувати такі питання: чи не відмовляється позивач від позову; чи заперечує відповідач проти позову; чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд арбітражу (третейському суду). У випадку укладення мирової угоди суддя виносить ухвалу про її затвердження та припинення провадження у справі.

Слід звернути увагу на те, що закріплених в законодавстві елементів недостатньо для забезпечення єдності системи господарського судочинства, адже вони засвідчують переважно їх формальну сторону. Зокрема, пониженою є роль Верховного Суду України, який “єдність” судової системи може забезпечувати лише у разі неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права. Може також постати питання про те, чи має право Верховний Суд України висловити свою правову позицію у разі хибного формування касаційними судами судової практики щодо застосування норм матеріального права. Формально з огляду на редакцію ч. 4 ст. 17 такого права Верховний Суд України не має, оскільки у наведеній ситуації відсутній фактор неоднаковості у застосуванні норм матеріального права. На наше переконання, Верховному Суду України як найвищій судовій інстанції таке право має бути законодавчо надане. При цьому такі правові позиції мають бути обов'язковими для інших судових інстанцій і стосуватися також хибного застосування норм процесуального права.

Здійснений правовий аналіз дає можливість дійти висновку про те, що в господарському провадженні процедура розгляду справ регламентована менш жорстко, ніж у суді загальної юрисдикції, але це аж ніяк не звужує можливості господарського суду в здійсненні функції захисту суб'єктивних прав. Менш жорстка регламентація діяльності господарського суду компенсується іншими гарантіями законності, властивими цій формі захисту. Як на наш погляд, такий підхід є цілком виправданим з огляду на те, що сторонами в господарському процесі переважно є юридичні

особи, які займаються професійною статутною діяльністю, більшість з них мають юридичні служби, а відтак їм надано право більш вільно використовувати принципи змагальності і диспозитивності. Тому можна вважати доцільною дію в господарському процесуальному праві режиму “м’якої” процесуальної регламентації.

З огляду на зазначене можемо констатувати, що господарське судочинство – це спосіб, процедури та порядок вирішення господарськими судами конфліктних ситуацій, а також правова форма реалізації правосуддя, яка здійснюється судом від імені держави. Водночас, не процедура розгляду справ, не складність процесу і громіздкість засобів захисту забезпечують здійснення органом своїх функцій, а пристосованість форм його діяльності до специфіки організації, структури і завдань даного органу. Тобто законність і обґрунтованість рішень забезпечує не будь-яка форма, а лише та, що відповідає специфіці відповідних правовідносин. Ускладненість процесуальної регламентації перешкоджає доступності до правосуддя та знижує ефективність судочинства. Тому слід підтримати тезу С.Ф. Демченка про те, що господарський процес може бути ефективним, коли забезпечується доступність правосуддя, а рішення господарського суду є правосудними (законними, обґрунтованими, справедливими та такими, що прийняті у розумні строки і реально виконуються) [4, с. 14].

Література

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України – К., 2008.
3. Правознавство / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2007.
4. Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства: автореф. д. ю. н.: спец. 12.00.04. – Київ, 2010.
5. Резніков О. “Правосуддя – це мистецтво справедливості, але не в Україні” / О. Резніков // Юридичний вісник України. – 2011. – № 21.
6. Закон України “Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України ” від 21.06.2001 року № 25-38-III // ВВР. – 2001. – № 36. – Ст. 188.
7. Відомості Верховної Ради України, 2010, № 41, / № 41-42; № 43; № 44-45 /, стор. 1468, стаття 529.
8. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. – М.: Городец-издат, 1997. – С. 195.
9. Викут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс: Курс лекций. – Саратов, 1998.

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ КРЕДИТНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ

І. В. Духневич

У статті проаналізовано проблеми здійснення державного контролю за діяльністю кредитних спілок, досліджено стан ринку кредитних спілок, сформульовані рекомендації щодо поліпшення якості та ефективності державного контролю.

Ключові слова: державний контроль, кредитні спілки, небанківські фінансові установи.

В статье проанализированы проблемы государственного контроля за деятельностью кредитных союзов, исследовано состояние рынка кредитных союзов, сформулированы рекомендации по улучшению качества и эффективности государственного контроля.

Ключевые слова: государственный контроль, кредитные союзы, небанковские финансовые учреждения.

The article analyzes the problem of state control of credit unions, examines the state of the market of credit unions formulated recommendations for improving the quality and effectiveness of state control.

Keywords: state control, credit unions, non-bank financial institutions.

Роль держави в діяльності кредитних спілок не обмежується лише регулюванням порядку реєстрації, ліцензування та допуску до професійної діяльності. Суттєвою складовою всього адміністративно-правового, зокрема процедурного регулювання порядку діяльності кредитних спілок, є організація державного контролю, адже діяльність кредитних спілок є одним з багатьох різнопланових напрямків суспільних відносин, на які розповсюджується державний контроль. Держава здійснює контроль за діяльністю кредитних спілок, тим самим впливає на формування законної, стабільної та відповідальної роботи кредитних спілок [1, с. 60].

Як показала фінансова криза – система кредитних спілок не стабільна. У 2009 році кількість кредитних спілок в Україні різко знизилась – ринок кредитних спілок залишили 89 фінансових установ. Порівнюючи ці цифри з 2008 року, коли зареєстрованих спілок було 829 то, ми бачимо, в наступному році їх число скоротилося на 729 (за даними Державного реєстру фінансових організацій). Аналіз фінансової звітності кредитних спілок - членів НАКСУ за 2009 – перше півріччя 2011 року показав, що членами НАКСУ станом на 01.07.2011 року є 148 кредитних спілок. Однак у 2010 - I півріччі 2011 році спостерігається стабільна тенденція щодо кількості функціонуючих кредитних спілок (2010 році кількість зареєстрованих кредитних спілок становила 149) [2].

Отже, одним з основних завдань, яке постало перед Україною і потребує негайного вирішення – створення ефективної системи контролю за діяльністю таких небанківських фінансово-кредитних установ, як кредитних спілок.

Вивченням проблем розвитку державного контролю займалося багато відомих вчених, таких як: Н.Б. Ніколаєв, А.М. Хомутенко, З.С. Варналій, І.В. Каменська та ін.

Метою дослідження є визначення головних факторів, що гальмують розвиток державного контролю за діяльністю кредитних спілок та внесення пропозицій щодо покращення його якості.

Державне регулювання і нагляд за діяльністю кредитних спілок здійснює Уповноважений орган згідно з законодавством України про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг, інші державні органи відповідно до їх компетенції [3]. Дане положення Закону є сумнівним і малозрозумілим, адже виникають питання, щодо організації державного регулювання і нагляду за діяльністю кредитних спілок.

Також контроль за виконанням та додержанням законності кредитними спілками здійснюють органи прокуратури, а податкові та фінансові органи здійснюють контроль за джерелами та розмірами надходжень та сплатою податків. Порядок здійснення фінансового контролю полягає, в першу чергу, в тому, що кредитні спілки у встановленому порядку подають фінансовим органам декларації про свої доходи та витрати, а також іншу документацію, встановлену вимогами чинного законодавства. Податкові органи контролюють лише правильність нарахування та своєчасність сплати податків, правоохоронні органи – дотримання законів, у яких нічого не сказано про особливості кредитних спілок. Таким чином, кредитні спілки в Україні не мають чітко встановлених рамок і механізмів діяльності, що створює можливості для різних зловживань і може призвести до дискредитації ідеї взаємодопомоги й економічного самозахисту населення. Якщо проаналізувати ситуацію, що склалася на сьогодні, можна побачити, що згідно з чинним законодавством контроль за кредитними спілками також повинні здійснювати органи, що зареєстрували кредитні спілки, які цей контроль, фактично не здійснюють.

В країнах, які мають довголітню практику розвитку кредитно-кооперативного руху, створено окремі державні та квазідержавні установи за діяльністю кредитних спілок. Як зазначає В. Д. Мартинов, у багатьох країнах успішний розвиток кредитної кооперації пов'язаний з державною підтримкою у вигляді пільгового оподаткування, надання дешевих кредитів і субсидій [4, с. 4].

Нещодавно Держфінпослуг затвердила Концепцію запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами. Згідно з документом такий нагляд сприятиме оздоровленню та зміцненню вітчизняного ринку небанківських фінансових послуг за рахунок запобігання системних ризиків, а також зростанню його питомої ваги в економіці країни в довгостроковій перспективі.

Основними цілями здійснення пруденційного нагляду є захист інтересів споживачів фінансових послуг, запобігання настанню неплатоспроможності та забезпечення фінансової стійкості фінустанов через застосування відповідних корегуючих заходів шляхом: виявлення підвищених ризиків у діяльності фінансових установ; контролю за платоспроможністю, ліквідністю та прибутковістю фінансової установи; мінімізації випадків банкрутства та системної кризи фінустанов; прогнозування майбутніх фінансових результатів на основі звітів поточного періоду [5].

На мою думку, однією з найважливіших проблем державного фінансового контролю є той факт, що законодавство, яким регулюється порядок проведення контрольних заходів (як внутрішніх, так і зовнішніх), є недосконалим, таким, що потребує доопрацювання та доповнення. Необхідно

розробити нормативний акт, яким буде регламентуватись проведення фінансового контролю в Україні в цілому та у небанківських фінансових установ зокрема (враховуючи специфіку їх діяльності). Крім того, необхідно забезпечити виконання такого законодавства, перш за все з боку державних уповноважених органів.

Отже, на сьогодні існують проблеми у здійсненні фінансового контролю за діяльністю кредитних спілок, насамперед це недосконале законодавство й неефективна система проведення контролю. Для розв'язання даних проблем необхідно внести відповідні корективи в законодавство та посилити контроль за дотриманням законів у сфері діяльності кредитних спілок, що дозволить покращити регулювання ефективного державного фінансового контролю.

Література

1. Грицай С., Лаурікайнен А. Кредитні спілки як форма соціально-економічного розвитку. Аналіз проекту закону “Про кредитні спілки” // Нова політика. – 1999. – № 1. – С. 60–63.
2. Кредитні спілки України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.ukrcu.kiev.ua/>.
3. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 червня 2003 р. №485-IV із змінами та доповненнями.
4. Мартинов В. Д. Фермерская кооперация. – М.: Знание. (Новое в жизни, науке, технике. Сер. “Экономика”). – № 1. – 1990. – С. 13.
5. Про схвалення Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку від 12 квітня 2012 року N 553 [електронний ресурс]. Режим доступу : <http://document.ua/pro-shvalennja-konceptsiyi-zaprovadzhenja-prudenciinogo-nagl-doc95392.html>

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІНТЕРНЕТ–СПОРІВ

Р. Є. Еннан

Інтернет – спір – це спір, пов’язаний з використанням мережі Інтернет, за умови, що відносини, з яких виник такий спір, істотним чином обумовлені своїм виникненням або розвитком використанням телекомунікаційної мережі Інтернет.

Ключові слова: *мережа Інтернет, Інтернет–відносини, Інтернет–спір, доменні імена.*

Інтернет–спор – это спор, связанный с использованием сети Интернет, при условии, что отношения, в связи с которыми возник такой спор, существенным образом обусловлены своим возникновением или развитием использованием телекоммуникационной сети Интернет.

Ключевые слова: *сеть Интернет, Интернет–отношения, Интернет–спор, доменные имена.*

The internet-dispute is a dispute, related to the use of the Internet, on condition that relations which such dispute was in connection with, conditioned substantial appearance by the origin or development the use of the Internet.

Keywords: *Internet, Internet-relations, Internet-dispute, domain names.*

Інтернет–відносини – це суспільні відносини, розвиток яких в значній мірі обумовлено використанням мережі Інтернет за допомогою спеціальних технічних засобів, а мережу Інтернет, в свою чергу, обумовлює складний фактичний склад учасників таких відносин, а також складність ідентифікації їх місцезнаходження. При цьому з точки зору процесуального права використання поняття “Інтернет–відносин ” як таких є складним, оскільки наведене вище визначення є умовним.

Так, якщо йдеться про юрисдикційні повноваження певного органу державної влади конкретної країни, то об’єктом цих повноважень повинні бути не суспільні відносини як такі, а спір або справа, які за своєю суттю містять у собі певний набір правовідносин, тобто суспільних відносин, врегульованих нормами права. Інтернет–спір може виникати з Інтернет–відносин (об’єктом або змістом Інтернет–спору можуть бути Інтернет–відносини).

Слід також зазначити, що хоча термін “справа” є в більшості випадків більш широким, ніж термін “спір”, а в деяких випадках обсяг понять не збігається зовсім (наприклад судова справа в порядку окремого провадження, де немає спору про право), дані терміни в цьому випадку можна використовувати як синоніми [1, с. 47]. Отже, спір (справа) можна вважати пов’язаним з використанням мережі Інтернет, якщо його істотним елементом, безпосередньо пов’язаним зі справою, є мережа Інтернет, і без цього, тобто без використання мережі Інтернет – відносини між сторонами справи не могли бути кваліфіковані відповідним чином, або склалися (змінитися, бути розірваними) взагалі.

У договірному зобов’язанні така умова означає, що будь-який з елементів угоди, в тому числі її виконання, пов’язаний з використанням мережі Інтернет і таке використання є істотним для цієї операції. Істотність передбачає, що без використання мережі Інтернет такого роду відносини не склалися б (не склалися відповідним чином), або розвивалися б в значній мірі по-іншому.

За такої логіки суперечки щодо доменних імен, про захист ділової репутації в мережі Інтернет, про порушення в мережі авторських прав тощо будуть Інтернет–спорами в силу того, що без використання мережі Інтернет сторонами, відносини би просто не виникли, або розвивалися б суттєво іншим чином. Тобто, Інтернет–спір виникає тільки при будь-якому використанні мережі Інтернет або за умови, що без її використання відносини, з яких спір (справа), не виникли б [2].

Узагальнюючи вищевикладене, можна виділити низку ознак Інтернет–спору: 1) Інтернет–спір виникає з правовідносин між його сторонами і по суті є юридичною справою; 2) Інтернет–спір пов’язаний з використанням сторонами телекомунікаційної мережі Інтернет; 3) використання сторонами мережі Інтернет є істотним для розвитку суперечки: без використання мережі Інтернет такого роду відносини не склалися б (не склалися відповідним чином), або розвивалися б в значній мірі по-іншому.

Таким чином, Інтернет–спір – це спір, пов’язаний з використанням мережі Інтернет, за умови, що відносини, з яких виник такий спір, істотним чином обумовлені своїм виникненням або розвитком використанням телекомунікаційної мережі Інтернет. При цьому не йдеться про однозначне виокремлення Інтернет–спорів у самостійний вид юридичних справ. До того ж класифікувати Інтернет – спори достатньо складно, знову ж таки, в силу складності поняття “Інтернет–відносини”.

Деякі категорії справ, які можна віднести до Інтернет – спорів з урахуванням наведеного вище визначення, з’явилися та існують тільки в мережі Інтернет, і в цьому сенсі практично повністю зобов’язані самій мережі Інтернет своєю появою. Сюди можна віднести справи про доменні імена, які з’явилися завдяки системі доменів, що діє в Інтернеті. До цієї ж категорії належать спори, пов’язані з використанням електронних грошей, які також існують тільки у віртуальному просторі і призначені для використання саме в мережі Інтернет.

Інші категорії Інтернет–спорів мають під собою “реальну” основу, тобто виникають внаслідок проектування вже існуючих категорій справ у віртуальний простір, коли мережа Інтернет стає істотним елементом правовідносин. До таких “похідних” справ можна віднести спори про захист авторських прав в мережі Інтернет. Такі спори є традиційною категорією справ, однак використання авторських прав в мережі Інтернет набуває не тільки особливого масштабу, але й особливих способів та нюансів їх захисту [3, с. 10].

Можна також класифікувати Інтернет–спори і залежно від того, яка з особливостей Інтернет–відносин має найбільше значення при розгляді справи. Наприклад, виникнення і розвиток певних відносин з використанням регульованої системи доменних імен практично завжди має визначальне значення в доменних спорах. Крім того, якщо сама назва доменного імені є образливою для будь-кого, саме ця особливість буде мати вирішальне значення в справі про захист честі, гідності та ділової репутації.

У справах про захист честі, гідності та ділової репутації множинний суб’єктний склад може мати принципове значення, оскільки в них беруть участь, як мінімум, автор спірного матеріалу та власник веб-ресурсу (як правило, таку особу визначити не так просто – може знадобитися встановити власника доменного імені, безпосереднього власника веб-сайту, організацію, яка адмініструє веб-сайт і (або) створила його тощо) [4].

В деяких категоріях справ, особливо про захист авторських прав, ключовим стає питання про обсяг відповідальності провайдера за дії користувачів. Таке питання стає найбільш важливим у тих справах, де вимоги адресуються не безпосередньому порушнику чиїхось прав, а провайдеру, який надав йому доступ в мережі Інтернет [5].

Нарешті, складність ідентифікації учасників відносин у мережі Інтернет і (або) невизначеність їхнього місцезнаходження є проблемою, яка найбільш часто зустрічається у більшості категорій Інтернет–спорів. Саме неможливість достовірного встановлення іншої сторони в угоді при здійсненні електронної комерції, а також складність встановлення реального місця знаходження користувача при розміщенні, наприклад, будь-якої інформації в мережі Інтернет, найчастіше становить головну складність і навіть саму сутність Інтернет–спору [6].

У вітчизняній судовій практиці в сфері мережі Інтернет через відсутність законодавства, яке б всебічно і детально регламентувало цю сферу, простежуються ознаки “прецедентного” права, оскільки суди часто застосовують одні й ті ж положення, а також рекомендації судів вищого рівня при виникненні подібних спорів.

Наразі все частіше постає питання про те, чи є оптимальні способи законодавчого врегулювання існуючих проблем в сфері мережі Інтернет. Вбачається за доцільне виділити певні основні положення, які повинен містити комплексний закон про Інтернет: 1) вільний доступ до мережі Інтернет та мережевих ресурсів; 2) забезпечення умов для інформаційного обміну, зокрема, введення єдиного стандарту на кодові таблиці кирилиці в текстах, що створюються за допомогою комп'ютерних програм; 3) порядок та умови підключення до Інтернету органів державної влади; 4) виборчі технології та Інтернет; 5) визначення правового режиму інформації, що розміщується в Інтернеті або передається через надання в Інтернеті засобів обміну; 6) запобігання правопорушенням в Інтернеті; 7) охорона об'єктів інтелектуальної власності; 8) захист персональних даних у мережі; 9) адресний і доменний простір національного сегмента Інтернету; 10) регулювання електронної комерції; 11) оподаткування в Інтернеті (при встановленні режиму оподаткування в Інтернеті слід розрізняти операції, пов'язані із забезпеченням доступу до Інтернету, і операції з надання власне мережевих послуг (інформаційних, угод з купівлі-продажу товарів); 12) підвідомчість і підсудність спорів – де вони повинні розглядатися: в судах загальної юрисдикції або в третейських судах.

На сьогодні комплексного закону про Інтернет в Україні, на жаль, поки не прийнято. І на відміну від розвинених європейських країн та США, де цією проблемою останнім часом займаються глибоко, ретельно та професійно, в Україні ще навіть не розпочалася розробка концепцій з ефективного законодавчого врегулювання цієї сфери суспільних відносин.

Література

1. Федотов М. А. Перспективи правового регулювання діяльності в кіберпросторі // Інтелектуальна власність. – 2001. – № 4. – С. 46–49.
2. Савельев Д. А. Некоторые проблемы международного права телекоммуникаций // <http://www.russianlaw.net/law/netlaw/articles/paper02.html>
3. Андреев Б. В., Вагонова Е. А. Право и Интернет. – М., 2001. – 26 с.
4. Наумов В. Б. Особенности правового регулирования сети Интернет // <http://www.russianlaw.net/law/doc/a08.html>
5. Джонсон П. Технологические аспекты развития глобального информационного общества // Глобальное информационное общество: деятели и жертвы: материалы международного симпозиума (Франция, 1–5 мая 1999 г.) // <http://www.ieie.nsc.ru>
6. Наумов В. Б. Интернет и государственный суверенитет // <http://www.russianlaw.net/law/doc/a85.html>

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ У РАЗІ ПРИДБАННЯ НИМИ ПРОДУКЦІЇ У КРЕДИТ

В. В. Качановський

Стаття присвячена визначенню змісту права споживачів у разі придбання ними продукції у кредит. Здійснено їх аналіз та обґрунтування з огляду на чинне національне та міжнародне законодавство.

Ключові слова: споживач, продукція, споживчий кредит, кредитування.

Статья посвящена определению содержания права потребителей в случае приобретения ими продукции в кредит. Осуществлен их анализ и обоснование, учитывая действующее национальное и международное законодательство.

Ключевые слова: потребитель, продукция, потребительский кредит, кредитование.

The article is sanctified to determination of maintenance of right for consumers in case of acquisition by them to the products in a credit. Their analysis and ground are carried out taking into account a current national and international legislation.

Keywords: consumer, products, consumer credit, crediting.

Відповідно до чинного законодавства споживач наділений крім загальних, також і низкою спеціальних прав, що входять до його цивільно-правового статусу. Визначне місце в системі спеціальних прав (прав при купівлі товарів та при виконанні робіт (наданні послуг)) посідає право споживача у разі придбання ним продукції у кредит.

Очевидно, що враховуючи зміни до законодавства про захист прав споживачів, а також спираючись на міжнародний досвід, відповідне спеціальне право набуває актуальності в світлі активізації процесів кредитування населення.

В Європейському Союзі це питання врегульовано Директивою 87/102/ЄЕС від 22 грудня 1986 року щодо координації законів, підзаконних актів та адміністративних положень про правила Спільноти щодо кредиту споживача [1], Директивою 2002/65/ЄС від 23 вересня 2002 року про дистанційну торгівлю та фінансові послуги споживачам [2]. Зрозуміло, що спеціального законодавства у цій сфері потребує і Україна. Але, незважаючи на досить розвинутий ринок споживчого кредитування, Україна знаходиться поки що у самих витоках законодавчого регулювання.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про захист прав споживачів” [3] (далі – Закон) споживчим кредитом є кошти, що надаються кредитором (банком або іншою фінансовою установою) споживачеві на придбання продукції.

Аналізуючи ст. 11 Закону та міжнародні норми, можна визначити такі права споживача в разі придбання ним продукції у кредит:

- право на достовірну і повну інформацію про умови кредитування;
- право в односторонньому порядку припинити договір споживчого кредиту без застосування санкцій;
- право виплати споживчого кредиту достроково з оплатою відсотків тільки за фактичне використання кредиту;
- право на розірвання договору при виявленні недоліків продукції.

Ст. 11 Закону встановлено вимоги до інформації, що надається кредитором перед укладенням договору про надання споживчого кредиту споживачу у письмовій формі. На відміну від цього, Директива 87/102/ЄЕС містить не загальний перелік відомостей, які має отримати споживач перед укладенням договору, а ці відомості змінюються і доповнюються залежно від певного виду

кредитування. Так, наприклад, при наданні кредиту в формі авансу на інший поточний рахунок, ніж рахунки кредитних карток, споживач повідомляється додатково до інших відомостей про ліміт кредиту за його наявності, про процедуру завершення кредиту.

Відповідно до ч. 6 ст. 11 Закону споживач має право протягом чотирнадцяти календарних днів відкликати свою згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин. Перебіг цього строку розпочинається з моменту передачі споживачеві примірника укладеного договору. З відкликанням згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту споживач повинен одночасно повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором. Споживач також сплачує відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі. Споживач не зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори у зв'язку з відкликанням згоди.

Також важливим є те, що, як і законодавство України (ст.ст. 166, 197 Цивільного кодексу України [3], ч. 8 ст. 11 Закону), Директива 87/102/ЄЕС допускає можливість дострокового виконання споживачем власних зобов'язань за кредитною угодою [5, с. 143]. Вищевказаною Директивою передбачено, якщо права кредитора за кредитною угодою призначаються третій особі, споживач повинен мати право застосовувати проти тієї третьої особи будь-які засоби захисту, які були у його розпорядженні проти початкового кредитора, включаючи компенсацію. Така можливість уступки кредитором права вимоги третій особі не передбачена у Законі.

Споживач має право на розірвання договору при виявленні недоліків продукції. Кредитодавець у такому випадку зобов'язаний повернути споживачеві суму вже здійснених ним виплат при розірванні договору купівлі–продажу (виконання роботи, надання послуги) або здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача (ч. 9 ст. 11 Закону).

До договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення Закону щодо несправедливих умов в договорах. Відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону про захист прав споживачів умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача.

Підсумовуючи усе вищевикладене, необхідно зазначити, що остання діюча редакція Закону України “Про захист прав споживачів” відповідає вимогам європейського права, які регулюють відносини в сфері споживчого кредитування, що є позитивним моментом у процесі адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів. Однак, також нагальною є потреба у вдосконаленні спеціального законодавства, яке визначає особливості та порядок надання кредитів для споживачів, що призведе до ефективного та досконалого захисту прав споживачів та вироблення єдиної практики у вирішенні спорів про порушення прав споживачів при укладенні договорів споживчого кредитування.

Говорячи про укладення договорів споживчого кредитування, необхідно відмітити, що доцільним є розгляд у цьому аспекті питань щодо заборони умов договорів, що містять ознаки нечесної підприємницької практики, оскільки за останні декілька років почастишали випадки звернень до суду споживачів саме із цих питань [6].

Література

1. Директива Ради 87/102/ЄЕС “Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо споживчого кредиту” від 22 грудня 1986 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_350
2. Директива 2002/65/ЄС від 23 вересня 2002 року про дистанційну торгівлю та фінансові послуги споживачам [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b31
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України . – 2003. №№ 40–44. – Ст. 356
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року. (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
5. Право і політика ЄС у сфері захисту прав споживачів: [навч. посібн.]. – К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2003. – 182 с.
6. Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

СУБ’ЄКТНИЙ СКЛАД СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Ю. В. Коренга

У статті вивчаються питання суб’єктного складу програми сурогатного материнства. Досліджуються думки вітчизняних та зарубіжних вчених-юристів щодо цього питання. Проводиться аналіз закордонного законодавства, що регулює сурогатне материнство.

Ключові слова: сурогатне материнство, суб’єкти сурогатного материнства, сурогатна матір, подружжя.

В статье изучаются вопросы субъектного состава программы суррогатного материнства. Исследуются теории отечественных и зарубежных ученых-юристов по этому вопросу. Проводится анализ зарубежного законодательства, регулирующего суррогатное материнство.

Ключевые слова: суррогатное материнство, субъекты суррогатного материнства, суррогатная мать, супруги.

In this paper we study the question of subject of surrogacy program. Investigates the idea of domestic and foreign legal scholars on this issue. Conducted analysis of foreign law governing surrogacy.

Keywords: surrogacy, surrogacy agents, the surrogate mother, the couple.

У своїй більшості норми цивільного права, що визначають порядок укладення договорів, їх зміст, порядок виконання та відповідальності за невиконання або неналежного виконання поширюються на будь якого учасника цивільного обороту. Проте будь яке правило має виключення, так і у нашому випадку можна говорити про те, що певні договірні моделі поширюються лише на

певне коло учасників. Більше того, у певних випадках законодавець чітко обмежує коло суб'єктів, які можуть брати участь у даних правовідносинах. Договір сурогатного материнства є саме тим випадком, коли законодавець чітко встановлює обмеження для вступу у договірні зв'язки. Він укладається між сурогатною матір'ю та подружжям (чоловіком і жінкою). Такі обмеження перш за все пов'язані з бажанням законодавця захистити права та законні інтереси дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства. Отже варто детальніше розглянути кожного із суб'єктів даних правовідносин.

Подружжям відповідно до Українського законодавства визнається чоловік та жінка що зареєстрували свій шлюб у органах державної реєстрації. Тобто, лише за наявності такої обставини шлюб визнається законним. Державна реєстрація шлюбу означає що не церемонія церковного шлюбу, ні шлюб за певними обрядами не є шлюбом з юридичної точки зору і не породжують правових обставин для осіб, що його уклали. І саме про це варто пам'ятати коли виникають правовідносини сурогатного материнства ускладнені іноземним елементом. Адже, у законодавстві певних зарубіжних країн передбачені релігійні або громадянські форми укладення шлюбу. Особи, що бажають укласти такий договір, зобов'язані попередньо отримати в органах, що здійснюють реєстрацію актів цивільного стану підтвердження виконання усіх визначених законом умов вступу у шлюб.

Цікавим для вивчення є норми закону у Каліфорнії. За використання сурогатного материнства (замовниками можуть бути зареєстроване або незареєстроване подружжя, так і одностатеві пари) необхідне судове визнання прав батьків, після чого на базі судового рішення видається свідоцтво про народження. Якщо судове рішення відсутнє, то в імперативному порядку у свідоцтві про народження дитини її матір'ю записується сурогатна матір. Якщо сурогатна матір заміжня, то її чоловік автоматично визнається батьком дитини. Така реєстрація проводиться протягом 10 днів після народження дитини. Якщо замовником був одинокий чоловік, то він може записати сурогатну матір як офіційну матір дитини, або може не записувати нікого батьком дитини, а себе зазначити як матір. Що стосується одностатевих партнерів матір та батько записуються за їх вибором.

Відповідно до законодавства про сурогатне материнство штату Вірджинія (США), при укладенні договору сурогатного материнства необхідне дотримання наступних умов: сурогатна матір повинна бути заміжня та мати власних дітей; чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору; жінка що бажає укласти договір сурогатного материнства самостійно не може виносити та народити дитину; один із батьків-замовників повинен бути донором генетичного матеріалу. Такі договори укладаються у суді. Одночасно призначається опікун, що представляє інтереси дитини до моменту передачі її батькам. При оформленні батьківських прав пріоритет мають саме батьки-замовники а не сурогатна матір.

Таким чином, на момент укладення договору шлюб повинен визнаватись дійсним відповідно до діючого Українського законодавства. Звернення до послуг сурогатної матері лише подружжя (чоловіка та жінки) є імперативним правилом якого повинні дотримуватись сторони. Однією з умов яка діє у більшості держав є приналежність майбутньої пари до різної статі. Останнім часом дане

правило оскаржується багатьма державами, що дозволяють реєстрацію одностатевих шлюбів (наприклад Голландія, Великобританія). У зв'язку з цим можна припустити, що якщо такий шлюб визнається дійсним у конкретній державі, то таке подружжя може звернутись до послуг сурогатної матері в Україні. Саме тому пункт 2 статті 123 СКУ визначає -у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [1]. Як уже зазначалось, сімейне законодавство дозволяє участь у договорі лише подружжю. Безумовно, офіційно зареєстрований шлюб є важливою умовою для участі у програмі сурогатного материнства. Це дозволяє спростити процедуру реєстрації дитини після народження.

Думки Українських юристів щодо питання про суб'єкти сурогатного материнства дещо відрізняються від норм прийнятих у США. Зокрема, А. С. Коломієць визначає наступне коло суб'єктів правовідносин з сурогатного материнства є:

1) замовник – сімейна пара, або неодружені чоловік чи жінка, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей;

2) сурогатна матір – жінка, яка бере на себе обов'язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення;

3) медичний заклад, акредитований МОЗ для проведення таких процедур. [2]. Отже А. С. Коломієць визначає медичний заклад обов'язковим суб'єктом даних правовідносин, хоч на нашу думку включення медичного закладу до такого договору не повинно бути імперативною вказівкою, така умова може бути виконаною за спільною згодою сторін. Лікар та медичний заклад безумовно відіграють важливу роль. По-перше, це догляд та “ведення ” вагітності, проведення усіх необхідних аналізів та процедур, спрямованих на забезпечення здоров'я матері та дитини. Проте, автор вважає, що доцільним є укладення двох договорів – перший між батьками та сурогатною матір'ю, другий між батьками та медичною установою. Така розрізненість допоможе чітко визначити права, обов'язки та відповідальність сторін, розмежувати медичні та юридичні положення.

Третякова Вікторія Григорівна вважає, що чинне українське законодавство тільки побіжно називає суб'єктів договору сурогатного материнства. Так, у п.2 статті 123 Сімейного кодексу України, присвяченій питанню встановлення походження дитини, народженої внаслідок застосування репродуктивної технології, зазначається тільки один випадок сурогатного материнства і відповідно обмежений склад учасників договору сурогатного материнства, а саме: сурогатна мати та потенційні “соціальні” батьки, які є одночасно біологічними (мається на увазі – “генетичними”) батьками майбутньої дитини, яку має народити сурогатна матір. При цьому зовсім не звертається увага на можливість значно ширшої варіабельності суб'єктного складу учасників такого договору, зокрема, на те, що “соціальні” батьки можуть і не бути “генетичними” батьками “сурогатної” дитини, або тільки один із них може бути таким, або що “сурогатна” матір може бути одночасно і “генетичною” матір'ю такої дитини [3]. Отже Вікторія Григорівна також вказує на різноманітні способи сурогатного материнства, і юридичні наслідки їх різноманіття, проте не долучає до списку суб'єктів

акредитований медичний заклад. Але серед думок вітчизняних вчених відсутня пропозиція включення до договору сурогатного материнства чоловіка сурогатної матері.

Якщо розглядати думки російських вчених, то вони також досить різні. Зокрема О. А. Щучкіна вважає, що крім майбутніх батьків, сурогатної матері та її чоловіка, брати участь у договорі повинен лікар, що буде проводити процедуру екстаракорпорального запліднення, акушер, психолог, психіатр, орган державної влади. Включення акушера у договір сурогатного материнства на думку О. А. Щучкіної необхідно для того, щоб батьки могли отримати повну інформацію про стан сурогатної матері в період вагітності. обов'язок психолога та психіатра – допомога сторонам у досягненні згоди щодо усіх питань які виникають в період виношування дитини, психологічної підтримки сурогатної матері протягом періоду вагітності, пологів та післяпологової адаптації [4]. У російській літературі також можна зустріти позицію, що учасниками договору повинні виступати лише подружжя замовники та сурогатна. На нашу думку, якщо сурогатна матір заміжня необхідно включати у склад суб'єктів договору її чоловіка. На це звертають увагу деякі юристи, зокрема Л. К. Айвар вважає, що якщо сурогатна матір перебуває у шлюбних стосунках, то згода її чоловіка для участі у програмі екстаракорпорального запліднення є необхідною [5, с. 36].

Можна зробити висновок, що сторонами сурогатного материнства є особи, що вказані у Сімейному кодексі України, а саме: подружжя (чоловік та жінка) які знаходяться в офіційно зареєстрованому шлюбі, за наявності медичних показань визначених у Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій сурогатна матір та її чоловік (за наявності останнього).

Література

1. Сімейний кодекс України [Текст]. – Х.: ТОВ “Одісей”, 2007. – 112 с.
2. Коломієць А.С. Цивільно-правові відносини з сурогатного материнства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_05.pdf .
3. Третьякова В. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_4/p13_21.html.
4. Щучкіна Е. А. Суррогатное материнство: за и против [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gov.marLm>.
5. Айвар Л. К. Правовая защита суррогатного материнства //Адвокат, 2006.

THE NEED TO REVIEW TECHNICAL STANDARDS FOR TRANSPORTATION OF CIVILIANS CARRIED OUT BY STATE AIRCRAFTS

A. Kunert-Diallo

1. Technical requirements stipulated by the Chicago Convention.

The Chicago Convention applied by most of the states in international relations creates fundamental principles for the safety of air navigation. It indicates when the aircraft can be allowed to carry out

international carriage. I would also like to note that the Chicago convention's standards are incorporated into the national legislation of the states and in this way they apply to carriage carried out within one state. It seems that European legislation is going further by creating more detailed technical and administrative requirements for operators providing carriage within the European Union.

It should be however noted that international law and provisions in force provided by the EU legislation deal only with civil aircrafts, while in some cases civilian carriage is also provided by state aircrafts.

Article 3 of the Chicago Convention clearly states that the treaty is only applicable to civil aircrafts and is not applicable to state aircrafts. Unfortunately the convention does not give us the definitions of state and civil aircrafts. International law only defines what cannot be recognized as a state aircraft. The convention uses the term of service to classify an aircraft as a state aircraft. It states that an aircraft used in military, customs and police services should be deemed to be a state aircraft. A deep analysis of the Article 3 leads to the conclusion that not every aircraft qualified by the national law as a state aircraft would be as such recognized by international law. Therefore a term service should be additionally applied to precisely stipulate, whether the convention is applicable to the given flight or not. In the past there were few accidents involving military aircrafts, where civil procedures were applied by states to conduct the investigation. In most of these cases civilians were onboard, although the technical requirements applied to the operation of the abovementioned aircrafts were indicated not by the transparent international law, but by national legislation mostly applicable to military aircrafts. When the national law applicable to state aircrafts engaged in international carriage assures the same level of safety for the carriage of civilians onboard, then the operation is conducted upon transparent and common standards recognized by most states. The problem occurs when states apply regime which is not recognized by international law and the level of safety and security is less restrictive than common standards accepted by the international community. International obligations created by the convention should be applicable by all contracting states. When on May 25, 1979, an engine fell from the aircraft belonging to American Airlines during the flight from Chicago airport; the Federal Aviation Administration issued an Emergency Airworthiness Directive. According to it all US operators of DC-10s had to be inspected. Later on FAA announced another directive which grounded all domestic DC-10s. In a further decision FAA suspended airworthiness certificates for DC-10 aircrafts being on US territory and also prohibited operations within US airspace of all foreign-registered DC-10 aircrafts.

Some foreign airlines took an action against FAA, because as a consequence of FAA's decision, a number of foreign governments temporarily suspended the individual airworthiness certificates for DC-10 aircrafts registered in their states. Later, FAA informed the British Civil Aviation Authority (CAA), that the DC-10 engine-pylon was the only area of concern. At the same time CAA issued an airworthiness directive imposing a program of inspection and maintenance as a condition of permitting the return to service of DC-10 aircrafts registered in their country. British CAA took also decision to withdraw the provisional suspension of DC-10 certificates of airworthiness. As a consequence, other states took similar actions and requested rescission of the FAA directive to those aircrafts for which certificates of airworthiness had been re-issued. The FAA did not react positively. On June 27, 1979, British Caledonian Airways Limited filed an

action against FAA. During the litigation, the main discussion revolved around Article 33 of the Chicago Convention, which states that certificates of airworthiness issued by State of registration have to be recognized by the other Contracting States. The petitioner argued that the requirements under which these certificates were issued were equal to or even above the minimum standards imposed by the Chicago Convention. According to the British Caledonian Airways Limited no evidence was presented by FAA to the effect that the requirements under which European States had issued certificates of airworthiness were not fulfilled minimum standards established by the convention. After a long battle, the US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit concluded that because FAA at no time questioned whether the foreign governments met the minimum safety standards set by the ICAO, FAA's directive and further decision to not rescind the order after the foreign governments had revalidated the airworthiness certificates for DC-10 aircrafts flying under their flags appeared to have violated Article 33¹.

Taking into account the verdict of the US Court of Appeals it should be emphasize how important the role of minimum safety standards plays in international carriage by air. Therefore it so important to establish common standards for all operations when civilians are carried onboard.

However not only the certificate of airworthiness determines whether an aircraft is safe for transportation. Carriage of passengers is also not permitted without a valid Air Operator Certificate (AOC). This document indicates inter alia name of operators, description of the operations authorized, type of aircraft authorized for use and permitted areas of operations. A lot of conditions should be fulfilled by an applicant to receive such certificate. Most of these conditions are also determined by an international law and recognized procedures.

2. European regulations laying down principles to ensure safety of aviation and environmental protection.

The main regulation within EU which establishes the regime for safety in aviation is Regulation No 216/2008². As stated in the preamble to the regulation, it should ensure that EU states fulfill the obligations created by the Chicago Convention, including those in relations with third countries. This is a good approach in expanding the standards of the Convention, in particular where the treaty does not apply. Unfortunately, the limited application of the Convention is not based on the criterion of carriage of civilians. According to Article 1, this Regulation is not applicable when products, parts, appliances, personnel are engaged in military, customs, police, or similar services. It seems, that the term "similar services" should be considered as law enforcement services specified in ICAO documents³, therefore it should also includes other services provided on behalf of the state, such as search and rescue services, border patrol or medical services. Regulation No 216/2008 states that the principal objective is to establish and maintain a high uniform level of civil aviation safety in Europe. It should be noted that the same criteria of qualifying an aircraft to the Chicago Convention's regime have been transferred on the European level. Therefore the same doubts exist

¹http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=5&xmlDoc=19811818665F2d1153_11652.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985&SizeDisp=7, see also Public International Air Law by Stephen Dempsey, McGill University, s. 85

² Regulation (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council of 20 February 2008 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Aviation Safety Agency, and repealing Council Directive 91/670/EEC, Regulation (EC) No 1592/2002 and Directive 2004/36/EC, O.J. L 79/1 from 19th March 2008

³ ICAO Manual on the regulation of international air transport, Doc. 9626, 1006

both in international and European law. However, it should be noted that Regulation No 216/2008 imposes on member states undertaking to ensure that services excluded from the scope of the Regulation have due regard as far as practicable to the objectives of this regulation. In most of the requirements it refers to the Chicago Convention's standards. The European law mainly focuses on airworthiness, essential requirements for licensing a crew and also stipulates environmental and operational requirements. If, according to the recommendation, the same criteria for fulfillment of the objectives of the Regulation shall be applied to aircraft used in military, custom, police and other law enforcement services, then the same level of safety would be ensured in aviation.

3. Aircraft accident investigation vs. status of the flight

Any doubts in an actual legal status of an aircraft can create more complicated problems, especially when an investigation must be carried out in accordance with rules that determine what type of aircraft is applicable to them.

In the case of USAF CT-43 A which crashed in 1996 in Croatia, the Croatian accident investigation report qualified the aircraft as a civil aircraft, to which the Chicago Convention applies, but the investigation was carried out with the participation of the U.S. Armed Forces investigators. Unlike civilian Boeing 737-200, the military CT-43 A version was equipped with neither a flight data recorder nor a cockpit voice recorder. The crew's mission was to transport U.S. Department of Commerce Secretary and a delegation of U.S. industry executives from Zagreb to various locations in Bosnia-Herzegovina and Croatia during a three-day period. The accident occurred during the transport of passengers, but from the technical perspective the aircraft was a military one. It was subject to rules and requirements which were not recognized by ICAO standards.

TU-154M which crashed in Smolensk in 2010 with the President of the Republic of Poland and 95 passengers onboard was an military aircraft to which procedures regarding aircraft accident investigation from Annex 13 of the Chicago convention were applied, however at the beginning of the investigation military procedures were implemented. The findings from the final report drawn up by the Committee for Investigation of State Aviation Accidents indicated a lot of discrepancies from the requirements applicable to civil aviation. These two examples shows that the standards to which the same carriage of passengers is provided are differ from practice and law commonly acceptable by the international community. The analysis of international law with respect to the status of military/state aircrafts confirms a lack of clear criteria for determining such status. Such criteria should be determined by public law especially in relation to international carriage of civilians.

4. De Lege Ferenda...

Taking into consideration the above summary of both international and European standards used to ensure the safety in civil aviation, the main action should be focused on the operation of all aircrafts engaged in carriage of civilians onboard.

It seems to be a crucial point especially when an investigation must be carried out in relation to an aircraft which is subject to other rules, not necessarily recognized by international law and common international standards created under the auspices of the International Civil Aviation Organization. Therefore

it is more important to establish the criteria for qualification of an aircraft as a civil one to which the Chicago Convention and civil procedures would apply¹. The concept of global safety of air navigation can be also achieved by commonly accepted transparent law which would be applicable to carriage of passengers (civilians) without distinction of status of the aircraft.

The Chicago Convention in its preamble states, that “the undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner (...)”. Only harmonized law applicable to both civil and state aircraft in cases of transportation of civilians can ensure global aviation safety.

ПОНЯТТЯ “НЕРУХОМА РІЧ”, “НЕРУХОМІСТЬ”, “НЕРУХОМЕ МАЙНО”: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

В. О. Кучер

Проаналізовано співвідношення понять “нерухома річ”, “нерухомість” та “нерухоме майно” за цивільним законодавством України.

Ключові слова: *нерухома річ, нерухомість, нерухоме майно.*

Проанализировано соотношение понятий “недвижимая вещь”, “недвижимость” и “недвижимое имущество” по гражданскому законодательству Украины.

Ключевые слова: *недвижимая вещь, недвижимость, недвижимое имущество.*

Analyzed the correlation between “fixed thing”, “real estate” and “real property” in civil legislation of Ukraine.

Keywords: *real thing, real estate, real estate.*

Інститут власності є одним з основних у цивільному праві України. Власність є основою усіх правовідносин між суб’єктами цивільного права.

Нерухомість представляє собою одне із самих суттєвих економічних благ. При цьому слід враховувати, що упорядкування обороту нерухомості, створення механізмів захисту прав на нерухоме майно є одним із способів упорядкування економічної та політичної ситуації в суспільстві.

Як зазначається в юридичній літературі, виділення нерухомості з іншого майна пояснюється не лише важливістю для економіки країни природних ресурсів, які вона має, тісним зв’язком іншої нерухомості з земельними ділянками, а й тим, що до нерухомості належать найбільш цінні та суспільно значущі об’єкти. На відміну від рухомих речей, для нерухомих встановлюється особливий правовий режим: правила набуття права власності на нерухомість, обов’язковість державної реєстрації правочинів з нерухомістю, форма укладення договорів учасників відносин у зв’язку з нерухомістю, порядок припинення та ліквідації прав на нерухомість та ін. [1, с. 81].

© Кучер В. О., 2013

¹ See also M.Milde International Air Law and ICAO, s. 73

Стаття 181 ЦК України, яка визначає поділ речей на рухомі та нерухомі, зазначає: “До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення”.

Зазначена стаття цивільного законодавства ототожнює поняття “нерухоме майно”, “нерухомість”, “нерухомі речі”, проте слід звернути увагу на їх відмінності.

Річ і майно співвідносяться між собою як окреме та загальне. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов’язки (ст. 179 ЦК України). Річ є матеріальним предметом, який має свої просторові рамки та стійку структуру.

Як зазначає С. Слободянюк річ повинна бути пристосована до панування над нею людиною. Об’єкти матеріального світу, наприклад космічні тіла, володіння якими поки що неможливе, не можуть як такі бути предметом панування (відношення статички), отже, і предметом обороту (відношення динаміки), а тому не мають потреби у правовому регулюванні [2, с. 50–51].

На відміну від речі, майном визнається як окрема річ, їх сукупність, а також майнові права та обов’язки (ст. 190 ЦК України).

Тому зі змісту ст. 181 ЦК України випливає, що законодавець має на увазі саме нерухомі речі, оскільки майнові права зазначена стаття кодексу не згадує. Зв’язок із землею, як ознака нерухомої речі, стосується лише матеріальних предметів. Майнові права не можуть бути пов’язані із землею.

Що стосується “нерухомості”, то це поняття визнається синонімом до словосполучення “нерухома річ”. Існування двох слів для позначення одного і того ж поняття переважно пояснюють усталеною діловою практикою [2, с. 51].

До “нерухомості” можна віднести об’єкти, які не мають майнової суті. Це можуть бути об’єкти природи, наприклад земельні ділянки та інші природні об’єкти. Земля, як зазначає Г.В. Чубуков, є особливою земельною нерухомістю (не річчю) [3, с. 28].

Під поняття “нерухомості” підпадає також підприємство як єдиний майновий комплекс. Це пояснюється тим, що підприємство – це не окрема річ, а їх сукупність. При цьому частина речей майнового комплексу є рухомими або навіть взагалі речами не є. Відповідно до ч. 2 ст. 191 ЦК України до складу підприємства як єдиного майнового комплексу 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.

Крім ЦК України поняття “нерухоме майно” використовують також інші нормативно-правові акти. Наприклад, Закон України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 1 липня 2004 р. у ст. 2 під нерухомим майном розуміє земельні ділянки, а також об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення.

Окремі законодавчі акти оперують іншою термінологією. Так, Закони України “Про планування і забудову територій”, “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його

банкрутом”, “Про виконавче провадження”, “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про правові засади цивільного захисту”, “Про недержавне пенсійне забезпечення” використовують термін “об’єкт нерухомості”.

У свою чергу Повітряний кодекс України використовує термін “нерухомі об’єкти і споруди”.

Цивільне законодавство поняття нерухомого майна розкриває лише через перерахування окремих видів майна і до нього відносить:

1) земельні ділянки;

2) об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України);

3) підприємство як єдиний майновий комплекс (ч. 3 ст. 191 ЦК України).

Зазначені види майна належать до нерухомого за матеріальним критерієм.

Це нерухоме майно об’єднують його природні та фізичні властивості. До нерухомого майна за природними властивостями відносять земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об’єкти. До фізичних властивостей об’єктів відносять тісний зв’язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни цільового призначення. Фізичні властивості нерухомого майна об’єднують ліси, будівлі, споруди та інші об’єкти, що володіють відповідними ознаками [4, с. 348].

Юридичний критерій, який відносить майно до нерухомого, передбачає поширення режиму нерухомого майна на окремі рухомі речі. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об’єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Підводячи підсумок слід звернути увагу, що при різноманітних методичних підходах цивільне законодавство України запропонувало три критерії віднесення майна до нерухомого:

1) перерахування об’єктів, які належать до нерухомого майна (наприклад, земельні ділянки, цілісний майновий комплекс). Перерахування законом об’єктів нерухомого майна є найбільш простим способом визначення кола такого майна;

2) визначення принципу зв’язку об’єкта із земельною ділянкою. Позитивним моментом законодавця є закріплення єдиного абстрактного положення, за яким річ або об’єкт слід відносити до нерухомого. Це пов’язано з тим, що дати вичерпний перелік об’єктів нерухомого майна навряд чи можливо. За цим критерієм до нерухомого майна відносять об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без знецінення та зміни їх призначення;

3) поширення режиму нерухомого майна на об’єкти та речі, які не мають ознак нерухомого майна. Це є об’єкти та речі, право на які відповідно до вимог законодавства, підлягають державній реєстрації (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об’єкти, а також інші речі).

Література

1. Жиделёва А. Ю. Недвижимое имущество как разновидность объектов гражданского права // Проблемы законности / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків: Національна юридична Академія України, 2003. – Вип. 61. – С.79–84.

2. Слободянюк С. Сутність нерухомого майна та його правова природа / С. Слободянюк // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 5. – С. 48–52.

3. Чубуков Г. В. Земельная недвижимость как правовая категория / Г. В. Чубуков // Нотариус. – 2003. – № 4. – С. 28.

4. Романів В. Я. Поняття “нерухомого майна” за цивільним законодавством України / В. Я. Романів // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 346–352.

ПОНЯТТЯ СПОЖИВАЧА В ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ

М. Моścicki

В доктрині польського права вказується, що поняття “споживач” можна розуміти в різних значеннях. Е. Łętowska подає, що визначення споживача як юридичного терміну може виявитись проблематичним. Внаслідок того, донині не вдалося створити одного комплексного розуміння цього слова, а кожні ці визначення є утворені з метою використання в різних юридичних актах [1, 45]. В польській доктрині під поняттям “споживач” розуміється остаточний, доцільний учасник економічних відносин.

Слід зазначити, що таке поняття використовується більше в економічній літературі. Однак нормативне регулювання, що враховує різноманітні типи договорів та ситуації, пов’язані з їх підписанням, змістом та виконанням, не можуть мати місця в економічних відносинах, яке дає даний договір як критерії, які дозволяють зробити оцінку, чи сторона цього договору є споживачем.

Внаслідок цього, питання часто розглядалося доктриною. J. Katner, M. Stahl та W. Nykiel запропонували три розуміння цього терміну: в першому значенні, “споживач” вважається особою, яка набуває річ тільки для себе, не в плані подальшого продажу; в другому, “споживач” вважається особа, яка набуває річ лише для себе, але тільки тоді, коли продаж не відбувається в зв’язку з підприємницькою діяльністю сторін; в третьому значенні, “споживач” є особа, яка задовольняє лише свої домашні, сімейні потреби [2, 31]. Однак, всі вищевказані концепції не були досконалими – згідно з першою, споживачем може бути також підприємець, з умовою, що не вчиняє юридичної дії у зв’язку з підприємницькою діяльністю, згідно з другою – жодна з сторін не могла бути підприємцем.

Можна зробити висновок, що ці категорії у певному обсязі заперечують один одного, залишаючи питання визначення кола суб’єктів, які могли визначатися споживачами. Третє розуміння обмежує коло речей, які могли б бути предметом договору, стороною яких був споживач. Внаслідок цього, останнє розуміння викликало проблему, чи сторона, набуваючи річ для себе, не в зв’язку з підприємницькою діяльністю, може вважатися споживачем – в залежності від кваліфікації цих речей.

Тому необхідно було встановити поняття “споживач” в нормативному акті. Спочатку дане поняття було закріплене лише в ст. 384 § 3 Цивільного кодексу Польщі (далі – ЦК) [3], тобто серед статей, які стосувались питання типових договорів, що відносяться до підприємців. Дана стаття

© Моścicki M., 2013

встановлювала захист прав споживачів у випадку, коли підприємець в правовідносинах з участю споживача користувався типовим договором. Маючи на увазі те, що це встановлення не було достатнім, в доктрині зазначалось, що поняття “споживач” є вагомим з точки зору всієї юридичної системи, тому і повинно знаходитися в Книзі першій ЦК – Загальній частині цього Кодексу. Така зміна вдосконалилась змінами Цивільного кодексу від 14 лютого 2003 р. [4]. В цей період законодавцем було закріплено поняття “споживача” в ст. 22(1) ЦК. Зазначається, що таке місцезнаходження цього поняття дозволяє прийняти, що метою законодавця було обмеження кругу суб’єктів, які можуть вважатися споживачами лише щодо фізичних осіб. [5]. Концепція така, як вказує Е. Łętowska, є вірна у зв’язку із змінами, які відбувалися – і відбуваються в сфері права Європейського союзу. Слід підкреслити, що з європейського права в жодному місці не виникає обов’язок такого встановлення поняття “споживач” [1, с. 49].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що поняття “споживач” загально встановлюється з двох частин – суб’єкта і предмету. У ст. 22(1) Цивільного кодексу закріплено обидві із них, зазначаючи, що споживачем може вважатися лише фізична особа, яка входить в цивільні правовідносини з підприємцем, причому ці правовідносини не можуть бути зв’язані з підприємницькою або професійною діяльністю цієї фізичної особи. Сучасні коментарі вказують, що ст. 22(1) ЦК містить в принципі функціональне значення поняття “споживач”, яке складається з 4 елементів, які можна вивести зі змісту цього регулювання: по-перше, споживачем може бути тільки фізична особа, по-друге, дана фізична особа мусить вчиняти юридичну дію, по-третє, ця юридична дія залишається у зв’язку з суспільною ролею цієї особи, а на кінець, волевиявлення цієї особи складається підприємцем [6]. Оскільки перший елемент був вже роз’яснений, слід приділити увагу наступному, який здається самим найважливішим і водночас найскладнішим. Зазначається, що споживачем може вважатися сторона, яка вчиняє будь-яку юридичну дію, якщо при цьому дотримані є інші, вищевказані умови [11]. Багато уваги приділяється питанню, чи правочин є пов’язаний з підприємницькою або професійною діяльністю фізичної особи, яка вважається споживачем. Зазначається, що кожен вид такої діяльності дискваліфікує споживача, навіть, якщо юридична дія є одноразовим виразом такої діяльності [6], [7, с. 26]. Таке розуміння є однак глибоко закріплене в польській доктрині права та відповідає європейським директивам [8], [9], [10].

Слід зазначити, що вищевказані пояснення є лише певною допомогою, тому що поняття “споживач” подається і застосовується по-різному, в залежності від конкретної ситуації. Здається чинна ст. 22(1) ЦК є однією із принципів інтерпретації, що допомагає застосувати правовідносини, які відносяться до споживачів згідно з діючим порядком та встановленими законами. Про таке сприйняття свідчить також місце цього регулювання – в Загальній частині ЦК, посеред статей, які відносяться загалом до всіх цивільних правовідносин, які впливають з Цивільного кодексу та інших нормативних актів приватного права.

Література

1. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.

2. J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1996.
3. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r.).
4. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. *o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z dnia 24 marca 2003 r.).
5. K. Piasecki, *Komentarz do art. 22(1) Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 2003, System informacji prawnej LEX.
6. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 22(1) Kodeksu cywilnego*, WKP 2012, System informacji prawnej LEX.
7. S. Koroluk, *Nowa definicja konsumenta w K.c.*, Radca Prawny 2003 nr 3.
8. Dyrektywa 85/577/EWG z dn. 20 grudnia 1985 r. *o umowach zawieranych poza lokalem handlowym za konsumenta* (Dz. Urz. E L 372z dn. 31.12.1985 s. 31).
9. Dyrektywa 93/13/EWG z dn. 5 kwietnia 1993 r. *o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich* (Dz. Urz. UE L 95 z dn. 21.4.1993 s. 29).
10. Dyrektywa 97/7/WE z dn. 20 maja 1997 r. *o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość* (Dz. Urz. UE L 144 z dn. 4.6.1997 s. 19).

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ

В. М. Парасюк

Визначено юридичну природу цивільно-правового захисту права на особисті папери.

Ключові слова: особисті папери, особисті документи, інформація, особисті немайнові права.

Определена юридическая природа гражданско-правовой защиты права на личные бумаги.

Ключевые слова: личные бумаги, личные документы, информация, личные неимущественные права.

Legal nature of civil legal defence of right is certain on the personal papers.

Keywords: personal papers, personal documents, information, moral rights.

Одним із засобів реалізації міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини є запровадження цивільно-правового захисту права на особисті папери (ст. ст. 303-305 ЦК України). В аспекті ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. порушення цього права слід розуміти як "...втручання у ... особисте і сімейне життя" [1]. Тривалий час право на особисті папери не отримувало свого законодавчого закріплення. Однак, як зауважує З. В. Ромовська, така позиція отримала схвальні відгуки цивілістів ще за радянських часів [2, с. 58]. Відтак адаптація національного законодавства відповідно до загальноприйнятих норм міжнародного права слід розглядати як

важливу правову гарантію забезпечення дієвого механізму у сфері захисту особистих немайнових прав людини.

Ефективність цивільно-правового механізму захисту права на особисті папери значною мірою залежить від точності термінологічного апарату, за допомогою якого відбувається фіксація розглядуваних правовідносин. Складнощі насправді існують і пов'язані вони, по-перше, із відсутністю єдності у формулюванні дефініції особистих паперів, а по-друге, із визначенням юридичної природи такого права.

Як відомо, законодавчої дефініції поняття “особисті папери” не існує. У ч. 1 ст. 303 ЦК України вказується лише на примірний перелік предметів, які співвідносяться із особистими паперами, відповідно як вид та рід. Такими є: документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Наявна законодавча конструкція ніяким чином не полегшує роботу щодо з'ясування ознак особистих паперів.

Лексичне значення термінологічної зв'язки “особистий папір” зумовлює необхідність з'ясування значення кожного слова, які її утворюють. Проведений аналіз дозволяє погодитися із висловленою у літературі позицією, відповідно до якої поняттям “особисті папери” охоплюються документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи [3, с. 192]. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. (в редакції Закону України від 13 січня 2001 р.) документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі [4]. Ознаками документа є: 1) матеріальна складова; 2) відомості, які становлять певний вид інформації. Законодавець не обмежує поняття документа вказівкою на якийсь конкретний зміст відомостей. Своєю чергою під інформацією у згаданому вище законодавчому акті розуміються “будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді” (ст. 1 Закону України від 2 жовтня 1992 р. (в редакції Закону України від 13 січня 2001 р.) [4].

Правовий режим документа може бути поширений на поняття “особисті папери”, однак, лише з деяким застереженням. Особисті папери слід визнавати документами, зміст яких обмежений інформацією про особисте життя фізичної особи. Загалом під особистим життям слід розуміти фізичну та духовну сферу життєдіяльності, яка контролюється самою особою та, яку вона бажає зберегти у таємниці чи обмеженому доступі, самостійно визначаючи обсяг інформації та коло осіб яким вона відома. Таким чином, особисті папери – це документи, тобто матеріальні носії, які містять інформацію, що відображають різні сфери особистого життя особи.

Цивільне законодавство поширює на особисті папери правовий режим речових прав. Так у ч. 1 ст. 303 КК України зазначається, що особисті папери фізичної особи є її власністю. Наукові погляди на юридичну природу права на особисті папери не є настільки однозначними. Л.О. Красавчикова виділяє такі три складові цього права: а) право авторської приналежності; б) правомочності щодо користування і розпорядження матеріальним об'єктом даного права; в) диспозитивні правомочності, які, з одного боку, надають автору повноту свободи у створенні і веденні особистих документів, а з іншого, – відхиляють будь-які втручання в особисте життя

громадянина шляхом втручання в його особисту документацію [5, с. 104–106]. Вважаємо, що наведене положення не сприятиме з'ясуванню змісту прав на особисті папери і потребує більш однозначного підходу.

Особисті папери – об'єкт, який складається із матеріальної та змістовної складових. Вид та форма цього матеріального носія не має принципового значення для особи. Іншими словами не можна передбачити, що конкретний вид інформації у сфері особистого життя має бути відображений у документі лише за умови відповідного оформлення. Особисті папери є цінними для особи, першочергово, як носії важливої особистої інформації. Інформація є нематеріальним благом, яка піддається лише моральному, а не споживчому старінню. Звідси цілком закономірним є передбачення правових підстав права на особисті папери у структурі глави 22 “Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи” ЦК України.

Матеріальний носій такої інформації служить для зберігання та передачі інформації у часі і просторі. Дотримання цілісності матеріального носія є важливою гарантією захисту тих видів особистої інформації, яка існує виключно у документарній формі. Тому доцільно погодитися із висловленою в науці позицією, відповідно до якої право на особисті папери слід розглядати не як єдине, а як: право на таємницю документів особистого характеру і право на їх недоторканність [6, с. 170, 193]. Як видається зміст права на особисті папери (ст. 303 ЦК України) слід відмежовувати від права на інформацію (ст. 302 ЦК України). Об'єктом першого із них є документована інформація, тобто інформація, яка закріплена на певному матеріальному носіїві. У зв'язку із вимогою про обов'язкову присутність документованої подачі інформації, паралельно виникає право на недоторканність особистих паперів. Із часом надання інформації про особисте життя певної форми матеріального носія пов'язується визначення моменту початку цивільно-правової охорони прав на особисті папери. Відповідно до ст. 302 ЦК України об'єктом права виступає будь-який вид інформації, незалежно від форми поширення.

Застосування до права на особисті папери правового режиму особистого немайнового права цілком відповідає змісту цього права, підстави якого сформульовані у ст. ст. 303-305 ЦК України. Окрім властивостей самого об'єкта, підтвердженням для цього положення є наділення титульного володільця спеціальними повноваженнями щодо розпорядження особистими паперами, а також можливість надавати згоду чи забороняти ознайомлення з особистими паперами. Однак і в цьому випадку мова йде не стільки про розпорядження самими особистими паперами як матеріальними благами, скільки про розпорядження тією інформацією, яка закріплена в таких документах.

Результатом проведеної наукової розвідки є висловлення пропозицій про законодавче редагування статей ЦК України шляхом заміни, використовуюваного терміну “особисті папери” на “особисті документи”, а також про включення у зміст елементів права на особисті папери правомочностей, які впливають із немайнової природи відносин з розпорядження цими паперами.

Література

1. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http : // zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).

2. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. - № 1. – С. 47-60.

3. Цивільний кодекс України: Науковий-практичний коментар / За заг. ред.. Є. О.Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – 740 с.

4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. (в редакції Закону України від 13 січня 2001 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http : // zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua).

5. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л.О. Красавчикова. – М.: Юрид. лит., 1983. – 160 с.

6. Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ Пресс, 2001. – 244 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДЧУЖЕННЯ ТА ПЕРЕДАЧІ В НАЙМ (ОРЕНДУ) ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

З. Ф. Самчук-Колодяжна

В статті висвітлюються особливості правового регулювання цивільно-правових договорів з відчуження та передачі у користування земельних ділянок, які зумовлені інтегруванням однієї галузі права в іншу та перевагою вимог земельного законодавства (спеціальних норм) при визначенні змісту таких договорів.

Ключові слова: *цивільно-правовий договір, земельні відносини, земельна ділянка, продаж землі, цільове використання.*

В статье освещены особенности правового регулирования гражданско-правовых договоров по отчуждению и передаче в пользование земельных участков, которые обусловлены интегрированием норм одной отрасли права в другую с преимуществом требований земельного законодательства (специальные нормы) при определении содержания таких договоров.

Ключевые слова: *гражданско-правовой договор, земельные отношения, земельный участок, продажа земли, целевое использование.*

The article deals with the peculiarities of legal regulation of civil legal contracts of alienation and transmission land use caused by integration of one branch of law into another and claim advantages of land legislation (special norm) by definition of these contracts.

Keywords: *civil legal contract, land relation, plot of land, land sale, target use.*

В юридичній літературі найбільшу зацікавленість викликає цивільний обіг земельних ділянок, який найбільш повно віддзеркалює особливості найстабільнішого товару – землі, хоча перехід права власності чи права користування землею відбувається в основному на підставі адміністративних актів.

На відміну від адміністративного обігу земельних ділянок, в основі якого лежить перехід прав на земельні ділянки на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, відповідно до їх компетенції, у цивільному обігу перехід права на земельну ділянку від однієї особи до іншої відбувається шляхом укладення всіма без виключення суб'єктами цивільних правовідносин відповідного договору щодо порядку продажу чи найму (оренди) земельної ділянки.

Необхідно відмітити, що важливою юридичною ознакою таких договорів виступає передача права власності в повному обсязі чи окремих прав власника.

Найбільш повним правом на земельну ділянку виступає право власності на землю. Право власника на земельну ділянку – це сукупність наданих йому законом суб'єктивних правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою. Іншими словами, належність земельної ділянки на підставі права власності передбачає наявність у суб'єкта правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження землею, які в сукупності становлять зміст права власності земельною ділянкою.

У разі відчуження конкретної земельної ділянки відбувається перехід усіх трьох названих правомочностей від однієї особи – власника, яка відчужує земельну ділянку, до іншої особи, яка набуває її у власність. При цьому власник земельної ділянки реалізує насамперед ключову правомочність щодо розпорядження земельною ділянкою, сутність якої полягає в законодавчо закріпленій можливості власника земельної ділянки вирішувати її юридичну долю шляхом вчинення дій, які не суперечать нормам чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 90 ЗК України власник земельної ділянки має право: відчужувати земельну ділянку на підставі цивільно-правових договорів; передавати земельну ділянку в спадщину, дарувати чи обмінювати. Досить поширеним правочином в земельних відносинах є договір оренди за яким власник земельної ділянки може розпорядитися нею в такий спосіб, за якого він залишає за собою одну з правомочностей права власності, що є головною – право розпорядження, а решту правомочностей – право володіння та право користування землею – передає іншій особі на певний строк та за відповідну плату.

Проте, особливістю такої передачі власником належних йому правомочностей щодо володіння та користування земельною ділянкою орендар (наймач) у повному обсязі отримує можливість самостійно володіти та користуватися її споживчими властивостями, і не лише вирощувати сільськогосподарську продукцію, але й здійснювати будівництво, проводити насадження, користуватися загальнопоширеними корисними копалинами, водоймами, лісними угіддями.

Необхідно відмітити, що в ряді випадків щодо земельних ділянок укладаються такі правочини, згідно з якими від однієї особи до іншої відбувається перехід лише правомочності обмеженого користування земельною ділянкою. Ідеться про обмежене користування землею, наприклад, при встановленні сусідського земельного сервітуту. Особа, в інтересах якої встановлений сусідський земельний сервітут набуває права обмеженого користування чужою земельною ділянкою (право проходу, проїзду тощо). При цьому титульний власник чи користувач не втрачають права користування нею і продовжують використовувати цю земельну ділянку одночасно з особою, в

інтересах якої встановлений сусідський земельний сервітут. Такий сервітут може встановлюватись, як в цивільному (заповіт), так і в адміністративному порядку.

Проте, основною правовою формою цивільного обігу земельних ділянок та прав на них виступає цивільно-правовий договір. ЦК України (глава 16) закріплює й загальні вимоги щодо укладення таких договорів, зокрема з приводу відчуження землі.

Однак слід зазначити, що правова регламентація земельних відносин, зокрема тих, які мають земельно-майновий характер, забезпечується не тільки цивільним, а й земельним законодавством, про що безпосередньо зазначено в ЦК (ст. 792) [1].

Співвідношення норм цивільного та земельного законодавства прийнято розглядати як співвідношення загальних і спеціальних норм. Це означає, що у випадку розбіжності між нормами цивільного й земельного законодавства, які одночасно регулюють перехід прав на землю, пріоритету застосуванню мають земельно-правові норми, бо саме вони покликані врегульовувати земельні відносини, а норми цивільного права лише інтегруються в земельне законодавство. [5, с. 29].

На цій підставі ст. 131 ЗК України зазначає, що громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, і спадкування та інших цивільно-правових правочинів. Ця норма підкреслює, що укладення таких договорів здійснюється відповідно до ЦК України і урахуванням вимог ЗК України [2].

Цивільне законодавство, регулюючи відносини щодо укладення цивільних правочинів, які стосуються земельних ділянок, має враховувати земельно-правові вимоги до укладення цивільних правочинів щодо земельних ділянок. Ці вимоги закріплені в ст. 132 ЗК України. Так, істотні умови та зміст договорів щодо земельних ділянок, визначений ст. 132 ЗК України, повинен включати: а) назву сторін (прізвище, ім'я, по батькові громадянина, назва юридичної особи); б) вид угод; в) предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); г) документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; г) відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; д) відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо); е) договірну ціну; є) права та обов'язки сторін; ж) кадастровий номер земельної ділянки; з) момент переходу права власності на земельну ділянку. Додатком до договору, за яким здійснюється відчуження земельної ділянки приватної власності, є державний акт на право приватної власності на земельну ділянку, що відчужується (або відчужувалась). Правочини про перехід права власності на земельну ділянку підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Таким чином, земельно-правові приписи про регламентацію укладення правочинів щодо земельних ділянок свідчать, що їх питома вага є значно більшою, ніж частка відповідних цивільно-правових норм. У зв'язку з цим правочини щодо земельних ділянок часто називають “земельними правочинами” [5, с. 30].

За своїм складом земельні правочини не є однорідними.

В юридичній літературі серед земельних правочинів виокремлюють групу правочинів, спрямованих на передачу земельних ділянок у власність. До складу цієї групи входять договори міни, купівлі-продажу, дарування та ін. [4, с. 20]

Окреме місце займають споріднені земельні правочини: договір ренти, довічного утримання та ін. Це так звані алеаторні договори. Проте, алеаторність цих договорів визначається не предметом, а їх змістом.

Окрім земельних правочинів, які опосередковують перехід права власності на земельну ділянку, можна виокремити правочини щодо земельних ділянок, не пов'язаних з переходом права власності на земельні ділянки. Йдеться про правочини, спрямовані на тимчасове користування земельною ділянкою, наприклад, використання земельної ділянки на умовах оренди (суборенди) [3].

Специфіка земельних правочинів обумовлена цільовим призначенням земельних ділянок та належністю їх до тієї чи іншої конкретної категорії земель України. Так, наприклад, ст. 130 ЗК України закріплює вичерпний перелік осіб, які можуть бути покупцями та користувачами земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Такими суб'єктами можуть бути: 1) громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільськогосподарському виробництві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; 2) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Ця норма також вказує, що переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування [5, с. 34].

У процесі реалізації земельної реформи з'являються нові та доповнюються існуючі договірні конструкції в галузі земельних відносин, які регулюють відносини переважно у сфері ринкового обігу земельних ділянок та прав на них, земельні та інші права й обов'язки, що виникають у результаті правомірних дій суб'єктів. Саме у процесі такого обігу виникають та припиняються земельні права, тобто права на конкретні земельні ділянки. При цьому йдеться не тільки про право власності на земельні ділянки, договірні засади також покладені в основу використання земельних ділянок, земельних часток (паїв) на умовах оренди чи суборенди.

Література

1. Цивільний кодекс України// ВВР України. – 2004. – № 40–44. Ст. 356.
2. Земельний кодекс України// ВВР України. – 2002. – №3–4. – Ст. 27.
3. Про оренду землі. Закон України // ВВР України. – 1998. – № 46–47. Ст. 280.
4. Носік В. В. Правове регулювання ринкового обігу земельних ділянок / В.В. Носік// Земельне право України: підручник/ за ред. Шульги М .В. – К., Юрінком Інтер, 2004.
5. Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі історичні та практичні аспекти/ П. Ф. Кулинич// Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 28–30.

ЩОДО ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

О. В. Старчук

У статті проаналізовані загальнотеоретичні аспекти поняття системи принципів сімейного права та зроблена своєрідна спроба подолати ті розбіжності, що мають місце у науковій літературі, шляхом використання позитивних моментів та аналізу недоліків кожного з підходів.

Ключові слова: *система, система принципів сімейного права, загальноправові принципи, міжгалузеві принципи, галузеві принципи, принципи інститутів.*

В статье проанализированы общетеоретические аспекты понятия системы принципов семейного права и сделана своеобразная попытка преодолеть те разногласия, которые имеют место в научной литературе, путем использования положительных моментов и анализа недостатков каждого из подходов.

Ключевые слова: *система, система принципов семейного права, общеправовые принципы, межотраслевые принципы, отраслевые принципы, принципы институтов.*

The article deals with the general theoretical aspects of the concept of the family law principles and an attempt has done to overcome the differences in the scientific literature by using the positive aspects and analysis of each approach disadvantages.

Keywords: *system, system of family law principles, general legal principles, inter-branches principles, branches principles, institution's principles.*

Характеристика принципів сімейного права неможлива без формування їхньої системи, без виявлення її галузевої приналежності, без з'ясування критеріїв класифікації засадничих ідей однойменної галузі права. Загальнотеоретичні аспекти поняття системи принципів права були предметом дослідження у працях С. С. Алексєєва, Л. Я. Гінцбурга, Р. З. Лівшиця, І. Я. Кісельова, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, К. П. Уржинського, Л. С. Явіча та багато інших.

Разом з тим, незважаючи на усю важливість внеску учених у вивченні системи принципів права, актуальною є проблема визначення поняття системи принципів сімейного права України, яка ще не знайшла належної розробки й майже не обговорювалася у вітчизняній юридичній науці. Систематизація, як спосіб упорядкування засадничих ідей сімейного права, сприятиме виявленню нових принципів і з'ясуванню їх змісту.

Слово “система” грецького походження, що означає ціле, складене з частин. Кількісний склад системи принципів сімейного права в нормативному порядку не передбачений і в науці сімейного права визначається по-різному.

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].

Структура системи права визначається залежно від того, з яких позицій ми будемо розглядати поняття права. При нормативному підході право розглядається як система загальнообов'язкових, формально визначених норм, що гарантуються державою. І, власне, при такому підході розуміння права структурними елементами його системи є норми права, галузь (підгалузь) права, інститути права.

В умовах розбудови правової держави поняття системи права не зводиться лише до норм права. Розглядаючи принципи права та їх систему з позиції природного права відомий сучасний український учений А. М. Колодій право розглядає як соціальний феномен, що відображає різні соціальні явища: загальносоціальне та спеціальносоціальне. Зокрема, автор зазначає, що загальносоціальне право утворює безпосередньо суспільство, воно є первинним до права юридичного [2, с. 40].

Тому, якщо право виводити з природних ідей, то елементами системи будуть не лише норми права, галузь (підгалузь) та інститути, але й принципи, які лежать в основі права, відображають його сутність, зміст та застосування.

Систему принципів права, на думку Ю. А. Ведернікова, В. С. Грекуна, В. А. Козлова, К. Є. Ліванцева, О. Ф. Скакун складають загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи [3, с. 212–213; 4; 5, с. 222].

Своєрідний поділ принципів права у Р. З. Лівшиця, В. І. Нікітінського, які пропонують критерієм поділу визначити спосіб закріплення принципів права в системі норм: безпосереднє (принципи-норми) та опосередковане (принципи, які виводяться із норм) [6, с. 32].

П. М. Рабінович диференціює принципи права на загальнолюдські (цивілізаційні); конкретно-історичні; типологічні принципи об'єктивного юридичного права; галузеві; міжгалузеві [7, с. 93–94]. Запропонована вищезазначеним автором диференціація принципів права була підтримана сучасними науковцями, зокрема В. Кафарським, М. Логвіноюю, Т. Фулей [8, с. 33–35; 9, с. 24–29].

На відміну від усіх вищезазначених авторів, В. М. Семенов акцентує свою увагу на поділі принципів права за сферою дії на загальноправові, галузеві, підгалузеві, принципи окремих інститутів [10, с. 30–31].

На нашу думку, якщо визначити систему принципів права, то, розподіл засадничих ідей за сферою дії на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та інституційні є науково обґрунтованим. Якщо ж вести мову про принципи права за галузевою належністю, то важко уявити у їх 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. Однак, у теорії права передбачено співвідношення й взаємообумовленість загальноправових, міжгалузевих, галузевих та інституційних принципів права.

Так, *загальноправові принципи* поширюються на усі галузі права та конкретизуються у міжгалузевих, галузевих принципах та принципах інститутів; *міжгалузеві принципи* властиві декільком галузям права, проте їх зміст у кожній галузі є індивідуальним; *галузеві принципи* лежать в основі правового регулювання якісно однорідних суспільних відносин, які визначені предметом

правового регулювання та їхня система повинна бути такою, щоб кожен принцип галузі знаходив свій вияв у *принципах інститутів* і, навпаки, щоб будь-який із принципів інститутів співвідносився з одним чи декількома галузевими принципами.

Тому, на наше переконання, систему принципів сімейного права, як галузевого різновиду принципів права, складають галузеві (основні) та інституційні (допоміжні) засадничі ідеї, які лежать в основі правового регулювання особистих немайнових та майнових сімейних відносин і визначають зміст та спрямованість норм сімейного права.

Основними принципами сімейного права є ті, які лежать в основі змісту норм, якими регулюються якісно однорідних суспільних відносин (сімейні відносини) у межах галузі права. Допоміжні принципи сімейного права визначають сутність норм у середині інститутів однойменної галузі права.

Висновки:

1) У теорії права систему принципів права становлять загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи інститутів права, які співвідносяться між собою та взаємно доповнюють один одного;

2) Система принципів сімейного права складається з галузевих (основних) та інституційних (допоміжних) засадничих ідей, які лежать в основі норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання сімейних відносин та визначають зміст і спрямованість норм сімейного права;

3) Кожний з принципів системи є самостійним, властивим сімейному праві як галузі права у цілому чи визначає зміст окремих засадничих ідей інститутів однойменної галузі права. Тому, між ними існує зв'язок і взаємодія, адже, один принцип зумовлює дію інших. Кожна засаднича ідея не може існувати окремо від інших принципів системи, а тільки у взаємодії з ними, оскільки зміст окремих принципів розкривається з урахуванням сутності інших засадничих ідей галузі права;

4) В основі системи принципів сімейного права повинні бути пріоритетні напрями захисту сім'ї, материнства, батьківства и дитинства, адже людини, її життя, здоров'я, права та інтереси є найвищою соціальною цінністю.

Література

1. Аверьянов А. Н. Система: философская категория и реальность / А. Н. Аверьянов. – М. : Мысль, 1976. – 188 с.
2. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
3. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул. – [4-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
4. Теория государства и права : учеб. [для вузов] / [Козлов В. А., Ливанцев К. Е., Денисов Ю. А. и др.]; отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. – Ленинград : Из-во Лен. у-та, 1982. – 381 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун // Пер. з рос. – Х. : Консул, 2009. – 656 с.
6. Лившиц Р. З. Принципи советского трудового права / Р. З. Лившиц, В. И. Никитинский // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 32.

7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – [3-є вид. зі змін. і доп.]. – К. : ІСДО, 1995. – 172 с.
8. Логвінова М. Основи правознавства: навч. пос. / М. Логвінова, В. Кафарський. – К., 2005. – С. 33–35.
9. Фулей Т. І. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти / Т. І. Фулей // Право України. – № 7. – 2003. – С. 24–29.
10. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В. М. Семенов. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 30–31.

РІВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Н. Ф. Чубоха

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту рівності як основного принципу цивільного законодавства України. Проаналізовано підходи різних вчених щодо ролі та суті рівності у регулюванні цивільних відносин, реалізації прав та обов'язків. Автор акцентує увагу на визначальній правотворчій ролі рівності у цивільному законодавстві України.

Ключові слова: *рівність, формальна рівність, юридична рівність, принципи цивільного права, цивільне законодавство.*

Статья освещает сущность и содержание равенства как основного принципа гражданского законодательства Украины. Проанализированы подходы различных ученых относительно роли и сути равенства в регулировании гражданских отношений, реализации прав и обязанностей. Автор акцентирует внимание на определяющей правотворческой роли равенства в гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: *равенство, формальное равенство, юридическое равенство, принципы гражданского права, гражданское законодательство.*

The article is devoted to the nature and content of equality as the basic principles of civil legislation of Ukraine. The approaches of various scholars on the role and nature of equality in the regulation of civil relations, the rights and obligations. By emphasizing the determining law-making role of equality in the civil legislation of Ukraine.

Keywords: *equality, formal equality, legal equality, the principles of civil law, civil law.*

Постановка проблеми. Рівність – поняття, що означає однакове становище людей в суспільстві, яке має, проте, різний зміст в різні історичні епохи. Вона є одним з ключових понять минулої і сучасної правової думки. Рівність закріплена у Цивільному кодексі України як основний принцип відносин між суб'єктами цивільного права, а тому необхідним є наукове дослідження та обґрунтування його суті та змісту.

Стан дослідження. Проблемі рівності приділена значна увага в історії, філософії та праві. Дослідженням зазначеної проблеми займалися, зокрема В. А. Бачинін, Д. В. Боброва, С. Б. Боднар, В. М. Вовк, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. С. Нерсисянц, М. І. Панов, О. А. Підпригора, С. П. Рабинович, З. В. Ромовська, А. Г. Слісаренко, М. В. Томенко, І. Я. Франко, П. Юркевич та інші.

Виклад основного матеріалу. Історія розвитку категорії рівності пронизана боротьбою, в цілому, трьох течій: аристократичної, демократичної та соціалістичної. Відповідно, кожна з цих течій представлена певним соціальним прошарком. Так, аристократичний напрямок підтримують, в основному, представники вищих (за майновим положенням та доступом до влади) прошарків суспільства. Вони проти будь-якої рівності, як фактичної, так і формальної. Прихильниками демократичної течії, як правило, є середні прошарки, які відстоюють ідею формально-правової рівності. І останнє спрямування – соціалістичне (або комуністичне) – сповідують представники нижчих прошарків. Вони підтримують фактичну (майнову) рівність [1, с. 35].

Проблема рівності у праві була і є об'єктом дослідження мислителів усіх епох, від Стародавньої Греції та Риму – до сучасності. Давньогрецький законодавець Солон підкреслював, що він дав закони “простому поряд із знатним нарівні” [21, с. 400]. У цій всезагальності закону є і момент рівності: всі громадяни в рівній мірі знаходяться під захистом закону та підкоряються йому. Сенс даної рівності точно передається прислів'ям: “закони писані для всіх” [3, с. 139].

Ідею природно-правової рівності і свободи всіх людей (включаючи і рабів) обґрунтував Алкідам. Йому приписують наступні слова: “Божество створило всіх вільними, а природа нікого не створила рабом” [3, с. 328].

Давньогрецькі ідеї вплинули на римську правову думку, зокрема, на філософсько-правові погляди Цицерона. Сутність і зміст справедливості Цицерон вбачав у тому, що “вона надає кожному своє і зберігає рівність між ними”. Мова при цьому йде саме про правову рівність, а не про зрівняння майнового становища людей [4, с. 107]. Причому рівність тут полягає лише у тому, що всі люди формально, в однаковій мірі, але з різними фактичними передумовами і наслідками, підпадають під дію всезагального природно-правового принципу, що вимагає віддавати кожному своє [5, с. 155].

У розуміння природного (додержавного) стану Джон Локк вкладав, окрім стану повної свободи, і “... стан рівності, при якому вся влада і вся юрисдикція є взаємними – ніхто не має більше за іншого” і “... оскільки всі люди рівні і незалежні, остільки ані один не повинен завдавати шкоду життю, здоров'ю, свободі чи власності інших”. Рівність, на думку Локка, людина не відчужує нікому і ні за яких обставин. Стосовно всезагальності, загальнообов'язковості та рівної поширеності вимог закону, то “... ні для однієї людини, яка знаходиться в громадянському суспільстві, не може бути винятку із законів цього суспільства” [6, с. 16].

Б. М. Чичерін – російський юрист і філософ права, щодо категорії “рівності” у праці “Філософія права”, зазначав: “Істинна правда полягає у визнанні за всіма рівної людської гідності і свободи, в яких би умовах людина не знаходилася і яке б становище вона не займала. Це й відображається у рівності прав як юридичній можливості діяти, яка присвоюється особі як такій”. “Рівність залишається абстрактною правовою ідеєю, в ім'я якої загальний закон однаково

поширюється на всіх. В цьому рівність перед законом, це високий ідеал, до якого прагнуть громадянські суспільства і якого багато хто вже досяг” [7, с. 99].

Михайло Драгоманов у “Проекті основного статуту українського суспільства “Вільний Союз” – “Вільна Спілка” серед прав людини і громадянина зазначає “рівність всіх в громадянських правах і обов’язках” [8, с. 54].

Іван Франко відстоював “... рівність кожної людської одиниці, забезпечення її людських прав” як першочергове завдання для держави [9, с. 464]. З позицій соціалізму він критикував формальну рівність перед законом, протиставляючи їй фактичну рівність. Класичними стали його слова: “Що значить рівність перед правом без рівності економічної і рівної освіти? А братство ситих з голодними – се попросту фраза, гірка насмішка, та й годі” [9, с. 323].

Вітчизняний історик і юрист Максим Ковалевський у праці “Державне право Європейських держав” вважає головною ознакою правової держави “...засади рівності, більш або менш далеко проведена рівність, не тільки громадянська, але й політична. Ця рівність, вочевидь, не означає того, щоб той або інший клас суспільства, та або інша особа мала переважне значення у справах спільноти, міста, області або держави. Вона означає тільки те, що немає осіб, за народженням приречених на роль німих глядачів чужої справи [10, с. 352].

За радянських часів рівність означала однакове ставлення усіх членів суспільства до знарядь і засобів виробництва, до громадянських прав і обов’язків, рівне право користуватися всіма створеними суспільством матеріальними і духовними цінностями. Об’єктивною передумовою встановлення справжньої соціальної рівності було знищення приватної власності на знаряддя і засоби виробництва й поділу суспільства на антагоністичні класи [7, с. 444].

“Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах”, – визначає ст. 1 Загальної Декларації прав людини [11]. Що означає рівність у правах? Правову рівність чи формальну (юридичну) рівність?

З огляду на все вище сказане потрібно розділяти поняття юридичної (формальної) та правової рівності. На нашу думку, питання про відмінність правової та юридичної (формальної) рівності можливе лише з позицій природно-правового підходу, який чітко розмежовує право і закон та фіксує осмислення сутнісної відмінності між правовими та юридичними явищами. Правова рівність стосується рівних між собою суб’єктів права як учасників правової комунікації, тоді як юридична рівність знаменує собою рівні можливості членів визначеної законом спільноти.

Юридична рівність значно ближче до формально-нормативного способу вираження правової регламентації міжособистісних відносин, на відміну від більш широкої категорії правової рівності, яка виражає певну визначену соціальну реальність, яка завжди є реальністю, в той час як юридична рівність у конкретній правовій системі може бути як реальною, так і фіктивною. Співвідношення цих двох категорій найкраще описати за допомогою філософських категорій “належного” і “сущого”, маючи на увазі, що суще – юридична рівність, яка може відповідати або не відповідати належному [12, с. 29].

Юридична рівність тісно пов'язана з усіма предметними формами існування позитивного права, тобто реалізується в житті через функціонування законів, правових звичаїв, розпоряджень і наказів влади, які мають легітимний і загальнообов'язковий характер в конкретній державі у чітко визначений період її існування. Тобто мова йде про всю систему позитивного права, чинного в межах держави впродовж певного часу, яка встановлює загальний єдиний масштаб поведінки, однаковий для всіх громадян [12, с. 29].

У науково-практичних коментарях до ЦК України висловлено думку, що відтепер критерієм встановлення цивільно-правової приналежності суспільних відносин слід вважати не предмет, а метод правового регулювання [13, с. 10; 14, с. 3]. Підставою для такого висновку, вочевидь, стала відома теоретична теза згідно якої юридична рівність є “характерною рисою методу цивільно-правового регулювання суспільних відносин” [15, с. 12; 16, с. 21].

Проте, як видається, вказана інтерпретація не зовсім узгоджується із граматичним тлумаченням змісту ст. 1 ЦК України, в якій йдеться про позитивно-правове регулювання (в теперішньому часі) тих відносин, які *вже* засновані (у минулому часі) на “юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників” [17, с. 71].

Таку термінологію навряд чи можна вважати випадковою чи помилковою. Так, один з розробників Книги першої ЦК України З. В. Ромовська зазначає, що в ньому відкинута теза цивільно-правового регулювання суспільних відносин, за якою суспільні відносини стають цивільними завдяки їхньому цивільно-правовому регулюванню. Кодекс визнає об'єктивність існування цивільних відносин, взаємозв'язок цивільних відносин і законодавства будується на визнанні первинності цих відносин. Місія законодавця у зв'язку з цим полягає у вивченні суті цих відносин та у створенні сприятливих законодавчих умов для їхнього розвитку [18, с. 12].

Тому, як зазначає С. П. Рабінович, у ст. 1 ЦК законодавець фіксує ідею правової рівності як об'єктивної, природної основи “майнових і особистих немайнових відносин” [17, с. 71].

Таким чином, юридична рівність суб'єктів цивільних правовідносин, як конкретизована форма загальноправового принципу рівності всіх суб'єктів цивільних правовідносин, закріплена у ч. 1 ст. 1 ЦК України, якою визначено ознаки майнових та особистих немайнових відносин, що регулюються цивільним законодавством: вони повинні бути засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Юридична рівність є основною характеристикою методу цивільного права, юридично закріплює економічну незалежність і самостійність учасників цивільних відносин. Юридична рівність учасників передбачає їх участь у приватних відносинах як самостійних та незалежних носіїв власних прав та приватних інтересів, які на власний розсуд, без впливу сторонніх осіб, самостійно визначають умови та зміст майбутніх цивільних правовідносин. Вона виражається не лише у рівному обсязі їх правоздатності, яка створює суб'єктам права однакову можливість участі у цивільних правовідносинах будучи у них носіями цивільних прав та обов'язків та забезпечує рівну можливість вираження їх волі, спрямованої на встановлення цивільних правовідносин, визначення прав та обов'язків їх учасників. Зміст юридичної рівності означає те, що кожна із сторін цивільних правовідносин має свою сукупність прав та

обов'язків і є юридично незалежна від іншої сторони в межах цих правовідносин, вони перебувають в юридично однаковому становищі.

Ця рівність надає можливість діяти у своїх інтересах, спираючись виключно на власне розуміння змісту відносин, їх моральності й етичності, справедливості та добросовісності.

Висновок. Рівність є універсальною ідеєю, притаманною суспільству на будь-якому історичному етапі його розвитку, у якій знаходять відображення рівень суспільних відносин і правосвідомості, соціально-економічного і політико-ідеологічного розвитку. Рівність є основною засадою цивільного законодавства, визначає єдиний механізм правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин суб'єктів цивільного права. Принцип рівності гарантує, що до усіх суб'єктів цивільного права однаково застосовуються основні засади цивільного законодавства. Рівність це об'єктивний чинник, який зумовлює виникнення та формування приватного права, це зовнішня форма правової взаємодії суб'єктів в сфері обміну, розподілу та споживання певних благ.

Література

1. Боднар. С. Б. Поняття рівності у філософії права / С.Б. Боднар // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1–2.
2. Філософія: Курс лекцій: Навчальний посібник. – Львів: Магнолія плюс; видавець СПД ФО В. М. Піча, 2005. – 506 с.
3. Юркевич Памфіл. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / Памфіл Юркевич. – К: Український світ, 2000.- 751с.
4. Нересянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нересянц. – М.: Юристь. – 1998. – 352 с.
5. Нересянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений / В. С. Нересянц. – М.: "Наука" – 1983. – 366 с.
6. Філософія: Курс лекцій: Навчальний посібник. – Львів: Магнолія плюс; видавець СПД ФО В. М. Піча, 2005. – 506 с.
7. Філософія права. / В. А. Бачинін, М. І. Панов ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 472 с.
8. Слісаренко А. Г. Історія Української конституції / А. Г. Слісаренко, М. В. Томенко – К.: Знання, 1993. – 187с.
9. Франко І. Я. Зібрання творів: У 50 т. – Т. 45 / [Упоряд. та комент. В. С.Корського та ін.; Ред. В. Ю. Євдокименко] – К.: Наук. думка. – 1986.
10. Філософський словник /За ред. В. І.Шинкарука. – 2. вид. І доп. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1986. — 800 с.
11. Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
12. Вовк В. М. Юридична рівність у римському приватному праві / В. М. Вовк // Адвокат. – 2009. – №6(105) – с. 29.
13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – 928 с.

14. Нерсесянц В. С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М., 2000. – 256 с.
15. Цивільне право. Загальна частина / За ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. – К.: Юрінком Інтер, 1995. – 416 с.
16. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
17. Рабінович. С. П. Природно-правова рівність як основа цивільних відносин: спроба антропосоціального аналізу. / С.П. Рабінович // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1–2.

АВИАЦИОННЫЕ СБОРЫ ЗА ЛИЦЕНЗИЮ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АВИАПЕРЕВОЗОК В ПОЛЬШЕ – ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Е. Ясюк

Осуществление авиаперевозок в Европейском Союзе связано с получением лицензии (в Польше концессии). В Польше концессия является одной из форм регулирования бизнеса государством. Как правильно замечает Станислава Калус: “Осуществление государством регулирующей функции в отношении широко понимаемого экономического оборота основывается, прежде всего, на введении ограничений свободы предпринимательства и ведения экономической деятельности. Это следует из необходимости обеспечения функционирования экономики согласно государственным интересам”. И далее добавляет: “Регулирование может охватывать как доступ к экономической деятельности, так и способ ведения такой деятельности”.¹

В случае концессии на выполнении авиаперевозок мы имеем дело с обязанностью получения заинтересованным лицом согласия органа государственного управления на проведение деятельности основывающейся на выполнении авиаперевозок. Получение концессии на выполнение авиаперевозок в Польше одновременно означает право на их выполнение в странах Европейского Союза. В этом случае, введение в законодательном порядке обязанности получения концессии это равносильно тому, что выполнение авиаперевозок в Польше без концессии запрещено. Таким образом, концессия этот запрет отменяет. Несомненно, она является актом согласия государственной власти на проведение и выполнение экономической деятельности. Следуя за Цезарием Косиковским, нужно подтвердить, что концессия обладает (...) характеристиками разрешения, но в тоже время, отличается от разрешения тем, что предоставляется только в определённой области экономической деятельности и по отдельным причинам и для особых целей, что так же обосновывает применение специального типа процедур при выдаче концессии.”²

© Ясюк Е., 2013

¹ S. Kalus, Państwo wobec obrotu gospodarczego (w:) S. Kalus (red.) Ochrona prawna obrotu gospodarczego, wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 93.

² C. Kosikowski, Polskie publiczne prawo gospodarcze, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 193.

Концессия является административным актом, содержанием которого является разрешение заниматься и выполнять экономическую деятельность, заключающуюся в выполнении авиаперевозок, но в определённом порядке и на условиях точно описанных в законе авиационное право ЕС, а так же соответствующих статьях закона ЕС применяемых непосредственно. В Польше согласно ст. 164 закона авиационное право концессию на осуществление экономической деятельности в сфере авиаперевозок даёт Президент Управления согласно праву ЕС – а конкретно распоряжение Европейского Парламента и Совета номер 1008/2008 по делу общих правил выполнения авиаперевозок на территории Союза.¹ Президент Управления путём административного решения уделает концессию, отказывает в концессии, изменяет, в том числе ограничивает предмет, диапазон или область деятельности охваченной концессией, приостанавливает действие концессии на определённое время, выдаёт временную концессию или отзывает концессию. Он является центральным органом государственного управления компетентным в делах гражданской авиации, созданным Президентом Совета Министров из числа лиц выбранных во время открытого конкурсного набора по заявлению министра по делам транспорта. Необходимо подчеркнуть, что от обязанности получения концессии освобождён силой ст. 164 пункт 2 предприниматель, занимающийся экономической деятельностью в сфере:

1. местных рейсов;
2. авиаперевозок выполняемых исключительно при использовании безмоторных воздушных судов либо с максимальной стартовой массой (МТОМ) до 495 кг.

Польский законодатель отключил применение ст. 61 закона от 2 июля 2004 г. о свободе экономической деятельности к разделу 1 отдела VIII озаглавленного Концессии.

В праве Европейского Союза принципы получения лицензии на выполнение авиаперевозок регулирует указанное ранее распоряжение Европейского Парламента и Совета номер 1008/2008 по делу общих правил выполнения авиаперевозок на территории Союза.² В Польше к правилам получения концессии, кроме статей названного распоряжения, необходимо так же в особенности применять соответствующие статьи закона от 3 июля 2002 г. Авиационное право³ и статьи закона от 3 июля 2004 г. о свободе экономической деятельности.⁴ Статьи Польского права в связи с нашим членством в Европейском Союзе должны быть согласны с законами этой организации.

Как я уже ранее упоминала, получение концессии на выполнение авиаперевозок в Польше расширяет каталог прав и обязанностей в рамках Европейского Союза. Это связано с институцией союзного авиаперевозчика⁵, который определён распоряжением номер 1008/2008 как: авиаперевозчик, который обладает действительной концессией, признанной соответствующим органом, выдающим концессию согласно разделу II. Внимания так же заслуживает ст. 54 Договора о функционировании Европейского Союза, из которого следует, что (...)компании, созданные в

¹ Dz. Urz. UE 2008 L 293/3

² Dz. Urz. UE 2008 L 293/3

³ Dz. U. z 2012, poz. 933 i 951

⁴ Dz. U. z 2004r., Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.

⁵ Zob. K. Myszonek, *Status prawny przewoźnika lotniczego w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej (praca doktorska)*, Warszawa 2000.

соответствии с законодательством Членского Государства и имеющие зарегистрированное месторасположение, управление, главное место деятельности внутри Союза, рассматриваются как физические лица, которые являются гражданами членского государства." В свою очередь, в ст. 55 Договора о функционировании Европейского Союза было ясно указано, что членские государства обязаны предоставлять национальный режим в отношении граждан других Членских Государств в связи с финансовым участием в капитале компаний. Далее в ст. 56 того же Договора читаем, что ограничения свободы в свободном оказании услуг внутри Союза запрещены по отношению к гражданам членских государств, имеющих своё предприятие в другом Членском Государстве кроме Государства получателя услуг.

Одинаковое отношение к авиаперевозчикам сообщества – ныне Европейского Союза, следует из факта, что по праву Европейского Союза авиаперевозчик членского государства одновременно получает статус авиаперевозчика сообщества (ныне Европейского Союза) с расширенными полномочиями, при условии выполнения определённых правом требований. На стороне членских государств Европейского Союза лежит обязанность применения статей права ЕС, в этом случае распоряжения Европейского Парламента и Совета номер 1008/2008. В тоже время в случае, когда Комиссия признает, что дело обстоит иначе, она обязана передать свои замечания соответствующему органу, который выдаёт концессию. Тогда он обязан переслать свои замечания в течение 15 рабочих дней. В случае, когда Комиссия далее считает, что концессия не выполняет требований, или в случае, когда государство не предоставило в срок своих замечаний, принимает решение об обращении к соответствующему органу, выдающему концессию о применении соответствующих исправительных мер или приостановлении или отзывании концессии. Такой перевозчик может снова воспользоваться своими правами только тогда, когда соответствующий орган, уполномоченный выдавать концессии, проинформирует Комиссию о применении исправительных мер и о проверке их использования соответствующим органом выдающим концессию.

Согласно ст. 3 распоряжения номер 1008/2008 “Ни одному предпринимательству, проводящему деятельность в Союзе, не позволяется перевозка воздушным путём пассажиров, почты либо грузов за вознаграждение или на условии аренды, если ему не была признана определённая концессия”. Также согласно ст. 3 пункт 3 “Без ущерба для всех остальных статей закона союзного, национального или международного, следующие категории авиаперевозок не подлежат требованию обладания действительной концессией:

а) авиаперевозки выполняемые воздушным судном без двигателя или сверхлёгким самолётом с двигателем; а так же

в) местные рейсы.”

Нужно подчеркнуть, что авиаперевозчики Сообщества (ныне Союза) имеют право выполнять внутрисоюзные авиаперевозки. Ни одно членское государство Европейского Союза не может требовать получения каких-либо разрешений, полномочий, а так же представления документов или информации выдаваемых лицензирующим органом.

Автор, возвращаясь к теме, хочет подчеркнуть, что получение в Польше концессии на выполнение авиаперевозок связано с внесением платы за административные действия, о которых говорится в ст. 26а пункт 1, 4 и 5 закона авиационное право, эту пошлину необходимо внести в момент подачи заявления о выполнении данного административного действия. Исключения из этого правила заключены в пункте 2 ст. 26е. Авиационный сбор является разновидностью общественной пошлины, односторонне установленной государством в форме закона. Она имеет принудительный характер и не подлежит возмещению.

В принципе в структуре общественных доходов можно встретиться с разнообразными пошлинами, они делятся на две группы:

- пошлины за официальные (административные) акты и
- пошлины за оказание услуг (использование).

Как справедливо пишет А. Дрвилло “Обязанность внесения оплаты возникает не смотря на то, выступила ли личность, на которой лежит эта обязанность, с инициативой предпринять определённые действия в государственных органах или была обязана сделать это по закону.”

Ставки пошлин определяет приложение номер 6 закона авиационное право модернизированное на основе ст. 26а путём оповещения министра Транспорта Строительства и Морского Хозяйства в Правительственном Дневнике РП “Польский монитор” от 15 февраля 2013 г., поз. 80., а являются они соответственно:

В области концессий на авиаперевозки:		
1)	Предоставление полномочий на выполнение регулярных авиаперевозок с использованием воздушных судов без ограничения максимальной стартовой массы (МТОМ) и количества пассажирских мест	6.222
2)	Предоставление полномочий на выполнение регулярных перевозок с использованием воздушных судов с максимальной стартовой массой (МТОМ) меньше 10 000 кг или количеством пассажирских мест менее 20	4.148
3)	Предоставление полномочий на выполнение нерегулярных перевозок с использованием воздушных судов без ограничения максимальной стартовой массы (МТОМ) и количества пассажирских мест	5.185
4)	Предоставление полномочий на выполнение нерегулярных перевозок с использованием воздушных судов с максимальной стартовой массой	2.074

	(МТОМ) менее 10 000 кг или с количеством пассажирских мест менее 20	
5)	Изменение концессии	10 % вытекающей из полномочий ставки или суммы ставок определённых в пунктах 1-4

Необходимо отметить, что во время выполнения официальных процедур, о которых идёт речь в ст.26а пункт 1 подпункт 1, 4 и 5 закона авиационное право, могут появиться дополнительные расходы на процедуры, это связано с увеличением авиационных сборов на сумму дополнительных расходов. Однако согласно ст. 26 і Президент Управления неотложно информирует заявителя о возможности появления во время выполнения административных процедур дополнительных расходов и размере этих расходов. В этой ситуации заявитель в течение 7 дней информирует Президента Управления о принятии этих расходов. Отсутствие согласия равнозначно отзыву заявления. Согласно ст. 26 і пункту 2 дополнительные расходы это расходы непосредственно связанные с данной административной процедурой, понесённые управлением особенно по поводу:

- 1) расходов на вознаграждение вызванных экспертов или назначенных;
- 2) расходов на собиание доказательств, проведение специальных исследований и научных экспертиз;
- 3) взятие под надзор воздушных судов нового типа, в том числе необходимые расходы на обучение в этой области;
- 4) необходимых заграничных служебных путешествий работников Управления, определённых отдельными законами;
- 5) расходов на работы порученные Президентом Управления другим организационным единицам и институтам.

По окончанию проведения заявленной административной процедуры, президент управления обязан письменно проинформировать заявителя о появлении дополнительных расходов и о размере суммы (ст. 26 і пункт 3). Оплата по поводу возмещения дополнительных расходов вносится в срок 30 дней со дня появления обязанности возмещения этих расходов. Этот срок считается со дня вручения Президентом Управления документа обременяющего заявителя появившимися дополнительными расходами.

В случае, когда заявитель отзовёт заявление во время проведения административной деятельности, он обязан возместить обязательные расходы понесённые Управлением (ст.26 і пункт 4).

Согласно ст. 26 h закона авиационное право авиационные пошлины за административные процедуры, которые производятся по заявлению, вносятся несмотря на их результат. Но это не касается административных процедур, которые выполняются в результате процесса начатого управлением. Если административная процедура не произошла или прервалась по причинам, за

которые ответственен заявитель, это влечёт за собой обязанность возмещения заявителем расходов понесённых управлением.

Оплата является обязательным положением. Поэтому может быть взыскана с обязанного принудительным путём. Согласно закону авиационное право взыскание сумм из группы авиационных сборов и авиационных пошлин происходит на основе статей положения от 17 июня 1966 г. об исполнительном процессе в администрации¹ в области исполнения обязательств денежного характера. Но на практике это случается очень редко, потому что обязанность внесения оплаты, о которой шла речь ранее, происходит ещё перед данной процедурой.

Авиационная пошлина имеет характер обеспечения оплачиваемого, т. к. вяжется с обеспечением взаимным. Взимается за определённую административную процедуру и в интересах конкретного субъекта. Можно её рассматривать как плату за получение конкретных “обеспечений” предлагаемых соответствующим субъектом государственного права. Она устанавливается односторонне в соответствующих статьях закона – авиационное право. Авиационные сборы и пошлины являются доходом в бюджет государства. Пошлина является денежным обеспечением на пользу субъекта государственного права. Следует подчеркнуть, что чертой пошлин является то, что они могут взиматься тогда когда положения закона это позволяют.

В соответствии статье 26 пункт 3 закона авиационное право в сфере нерегулируемой ею для авиационных сборов и пошлин применяется соответствующие статьи закона от 29 августа 1997 г. – Налоговый порядок.² В свою очередь полномочия налоговых органов определённые в этих статьях принадлежат Президенту Управления.

Нельзя так же не вспомнить факта, что положения ст. 26b – 26m применяются для взимания авиационных сборов за административные процедуры выполняемые субъектами уполномоченными Президентом Управления на основе ст. 22 пункт 3 этого закона либо ст. 1 пункт 2 постановления от 14 июня 1960 г. – Административно-процессуальный кодекс.³

Резюме

Эта работа представляет вопросы, касающиеся авиационных сборов за концессию на выполнение авиаперевозок в Польше. Выполнение авиаперевозок в Европейском Союзе связано с получением лицензии (в Польше концессии). В Польше концессия является одной из форм регулирования экономической деятельности государством. В Польше согласно ст. 164 авиационного права концессию на выполнение экономической деятельности в сфере авиаперевозок выдаёт Президент Управления согласно закону. В Польше получение концессии на выполнение авиаперевозок связано с внесением пошлины на административные действия, которую необходимо внести в момент подачи заявления. Исключения из этого правила содержатся в пункте 2 ст. 29е. Авиационная пошлина является видом общественной дани, установленной государством в одностороннем порядке в виде закона. Она имеет принудительный и безвозвратный характер. Оплата является обязательным положением. Поэтому может быть взыскана с обязанного субъекта

¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.

² Dz.U. z 2012 r. poz. 749

³ Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm.

исполнительным путём. Авиационная пошлина имеет характер бесплатной услуги т. к. вьжется с взаимной услугой. Взимается за данную административную процедуру и в интересах конкретного субъекта.

**ТРУДОВОЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО**

**ОЦЕНКА УРОВНЯ РЕАЛИЗАЦИИ В ПОЛЬСКОМ ПРАВЕ ПРИНЦИПА РАВНОГО
ОБРАЩЕНИЯ С ВРЕМЕННЫМИ РАБОТНИКАМИ В ПЛАНЕ УСЛОВИЙ ЗАНЯТОСТИ И
УСЛОВИЙ РАБОТЫ СОГЛАСНО ДИРЕКТИВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И
СОВЕТА ЕС 2008/104/ЕС О ЗАЁМНОМ ТРУДЕ
[OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION, 5.12.2008, NR L 327/9]**

B. Bomanowski, T. Piotrowski

Ключевые слова: заёмные (временные) работники, трудовое право, ЕС, принцип равного обращения, дискриминация;

Keywords: borrowed (temporary) workers, labor law, principle of equal treatment, discrimination;

Вступление

Заёмный труд получил заметную распространённость. Он характеризуется многими отличиями от типичных трудовых отношений.

Авторы решили показать и проанализировать один, довольно значительный фактор, каким безусловно является принцип равного обращения с заёмными работниками [в данной работе будут использоваться два равнозначные определения: заёмный труд/заёмный работник и временная работа/временный работник, второе из которых более распространено как в английской, так и в польской терминологии трудового права и поэтому оно немного больше подходит для анализа нормативных актов ЕС и Польши] по сравнению с работниками работающими непосредственно на предприятии-пользователе. Взяв во внимание с одной стороны значение принципа равного обращения в европейском праве, а с другой стороны достижения польского законодательства в области регулирования статуса заёмных работников, в том числе и обеспечения равного обращения с ними, авторами было принято решение о выборе метода сравнительного анализа европейского права [директива 2008/104/ЕС] и польского закона от 9 июля 2003 г. о труде временных работников [правовые акты: 6].

Вступительные замечания

19 ноября 2008 года ЕС принял директиву 2008/104/ЕС о заёмном труде. Она представляла собой результат долговременных работ европейских законодательных органов, которые уже давно занимались проблематикой заёмного труда. Следует отметить, что в период до вступления в силу директивы 2008/104/ЕС законодательные системы стран-членов ЕС в плане регулирования правовых вопросов заёмного труда заметно отличались друг от друга.

В марте 2005 г. Европейским Советом были одобрены интегрированные указания в области экономического роста и повышения занятости населения в годах 2005–2008

© Bomanowski B., Piotrowski T., 2013

[<http://www.europarl.europa.eu>], с целью пропагирования достижения как можно большей интеграции двух противоположных а иногда даже исключаящих друг друга качеств занятости: гибкости и надёжности статуса работы. Одной из попыток их объединения как раз и стала упомянутая директива 2008/104/ЕС. Причину такого решения непосредственно определяют мотивы 11 и 16 директивы. И так, по словам директивы, заёмный труд соответствует не только требованиям обеспечения предприятиям существенной гибкости, но и позволяет сохранять необходимый баланс между трудом работников и их личной жизнью. Тем самым она позволяет как увеличивать количество рабочих мест, так и расширять круг людей готовых начать работу. Кроме того, в мотиве 10 подчёркнуто, что в пределах ЕС встречаются заметные различия в плане использования заёмного труда и ситуации работников, их юридического статуса, и условий работы.

В 2008 году ситуация на рынке заёмного труда достигла уровня стабилизации позволяющего установить общие принципы, которыми должны будут руководствоваться стран-члены ЕС при создании правового порядка в данной области общественных отношений. Европейский законодатель пришёл при этом к выводу, что регулирования направленные на охрану заёмного труда должны соответствовать четырём требованиям: отказа от дискриминации, транспарентности, пропорциональности, соблюдения разнородности рынков труда и промышленных отношений [12 мотив директивы 2008/104/ЕС]. Дополнительно, для обеспечения развития в желаемом направлении законодательства в плане заёмного труда на территории ЕС дата 15 декабря 2011 года была определена как срок имплементации странами-членами Союза директивы 2008/104/ЕС [1]. Один из принципов, на которые следует обратить в данном случае особое внимание, является принцип равного обращения, который с самого начала европейской интеграции присутствует в европейском законодательстве [6].

Заслуживает особого внимания, что актуальный польский закон регулирующий проблематику заёмного труда, в данной работе являющийся предметом сравнения с директивой 2008/104 ЕС, был установлен несколькими годами раньше чем данная директива, тем самым существенно опережая общеевропейские правовые решения. Следственно, в данном случае невозможно подвергнуть оценке правильность имплементации директивы, как реакцию польского законодателя на необходимость внедрения норм директивы посредством издания соответствующих законодательных актов. Так как первыми в данном случае были нормы польского неевропейского права, речь может идти только том, в какой степени Польше удалось заблаговременно установить стандарты соответствующие появившимся позже общеевропейским стандартам. Это значит, что директиву мы не должны рассматривать как инспирацию для польских правовых решений, хотя последние, уже с момента вступления в силу директивы должны обеспечивать реализацию правовых стандартов права ЕС. Именно такое понимание соответствия и стало исходным пунктом оценки польского законодательства в ходе сравнительного анализа с директивой 2008/104/ЕС.

Принцип равного обращения с заёмными работниками в директиве 2008/104/WE

Директива 2008/104/ЕС принцип равного обращения уточняется в разделе “Занятость и условия труда” в статье 5 - он приспособливается для применения по отношению к заёмному труду

(определяется польской доктриной трудового права как одна из *нетипичных форм работы*: “*nietypowa forma zatrudnienia*”) [например: 4, с. 33 и след.]

Для начала необходимо определить значение основных понятий, употребляемых в директиве ставшей предметом анализа.

“**Агентство временного труда**”, согласно статье 3.1 “b” директивы 2008/104/ЕС, обозначает каждое физическое либо юридическое лицо, которое на основе законодательства страны-члена ЕС заключает трудовые договора или устанавливает трудовое отношение с временными работниками (...) с целью направления их на выполнение временной работы под надзором и руководством предприятия-пользователя. (...).

“**Предприятие-пользователь**” обозначает каждое физическое либо юридическое лицо, в пользу и под надзором и руководством которой временный работник выполняет временную работу (статья 3.1 “d”).

На основе статьи 3.1 “с” под понятием “**временный работник**” следует понимать работника принятого на работу агентством временного труда на основе трудового договора или работника имеющего с этим агентством трудовые отношения с целью направления этого работника для выполнения им временной работы под надзором и руководством предприятия-пользователя. Иначе говоря, временный работник, это лицо выполняющее временную работу которое предоставляется агентством временного труда предприятию-пользователю.

В завершении презентации терминологии, ключевой с точки зрения дальнейших исследований представляемой авторами тематики, директивы 2008/104/ЕС, следует упомянуть о статье 3.2, которой гарантируется что данная директива не нарушает положений законодательств стран-членов ЕС в области определения понятий вознаграждения, трудового договора, трудовых отношений и понятия работника.

Так называемый “общий принцип равного обращения в области заёмного труда” сформулированный в статье 5.1 директивы 2008/104/ЕС предполагает, что основные условия работы заёмных (временных) работников в период направления их на работу на предприятии-пользователе должны соответствовать, как минимум, условиям, на которых они работали бы являясь “штатными” работниками (работниками работающими непосредственно на предприятии-пользователе, то есть такими, которые не направлялись на работу на данном предприятии посредством агентства временного труда) на данном предприятии [5, с. 1]. Разумеется, “равность” заёмных (временных) работников по сравнению со штатными работниками предприятия-пользователя функционирует лишь в пределах срока, на который данный работник поступил на временную (заёмную) работу. Последнее позволяет говорить о принципе условной равенности, применение которого обусловлено определёнными критериями и, как станет видно в ходе дальнейшей презентации анализа, возможны определённые исключения.

Во втором абзаце статьи 5.1 директивы 2008/104/WE предусматривается, что для целей применения данного абзаца требуется, чтобы нормы действующие на предприятии-пользователе оставались в соответствии с законами, исполнительными подзаконными и административными

актами, и иными общими правовыми регулированиями. Данное требование относится ко всем действующим на предприятии-пользователе актам касающимся охраны беременных женщин и женщин кормящих грудью, детей, малолетних, а также актам касающимся противодействия дискриминации по признаку пола, расового или этнического происхождения, религии, мировоззрения, дефективности, возраста или сексуальной ориентации. Тем самым, европейским законодателем подчёркивается значение норм права стран-членов ЕС посвящённых избеганию дискриминации, которые, в свою очередь, должны оставаться в соответствии с общими анти-дискриминационными регулированиями ЕС [правовые акты 3-5]. Директива 2008/104/ЕС, благодаря статье 5.1 обеспечивает когерентность разных уровней регулирования. Стоит отметить, что в статье 5.1 во втором абзаце чётко указываются элементы анти-дискриминационных регулирований по отношению к которым сформулировано данное требование - они выделены путём указания определённых категорий субъектов права, которые входят в так называемые “группы особого риска” [3, 426 и след.], касаются равного обращения с мужчинами и женщинами или создают охрану от дискриминации основанной на “запрещённых признаках дискриминации”, таких как раса, признание или сексуальная ориентация [2, 62-63]. В результате такого подхода сфера данного регулирования заметно сужается по сравнению с весьма обширным законодательством ЕС и богатым опытом юриспруденции Трибунала Юстиции ЕС [3, 62-94 вместе с упомянутыми данным автором решениями Трибунала Юстиции ЕС].

Директива 2008/104/ЕС ввела также определённые исключения от принципа равного обращения с заёмными работниками. Примером этому может послужить статья 5.2, согласно которой в отношении заёмных работников, заключивших с агентством постоянный договор и получающих вознаграждение также между отдельными периодами направления на работу на предприятия-пользователей, страны-члены могут, после проведения консультаций с социальными партнерами, сделать в плане вознаграждения исключение от принципа выраженного в ст. 5.1. Однако, реальное применение данной нормы имеет место довольно редко, так как большинство агентств заключают договора лишь на время направления заёмного работника на работу на предприятии-пользователе.

Существенное исключение предусмотрено ст. 5.3. Страны-члены, после проведения консультаций с социальными партнерами, и при определённых странах-членами условиях и уровне, могут оставить социальным партнерам, возможность дальнейшего применения или заключения соглашений о профсоюзе, предусматривающих дальнейшие изменения условий работы заёмных работников, отличающиеся от условий определённых статьёй 5.1, соблюдая при этом только **общий принцип охраны заёмных работников**. Европейский законодатель допустил тем самым довольно значительное отступление от строгого принципа установленного ст. 5.1, что не мешает заметить и положительные аспекты такого подхода - для тех стран, которые, в отличие от Польши, были вынуждены провести полную имплементацию директивы 2008/104/ЕС, ст. 5.3 стала выходом позволяющим сохранить необходимое минимум гибкости при адаптации их правовых систем к нормативным решениям данной директивы. Соблюдение общего принципа охраны заёмных работников как минимальное ограничение модификаций правового режима директивы позволяет

исключить законность какого-либо ухудшения ситуации заёмных работников в таких областях как охрана безопасности и здоровья трудящихся. Последнее означает, что хотя директива оставляет значительные возможности внесения изменений при адаптации государственных правовых систем, то всё же отказ от самой фундаментальной защиты интересов заёмных работников не допускается.

Статья 5.4 содержит нормы адресованные к тем странам ЕС, в которых нет возможности заключения договоров о профсоюзах, что не имеет отношения к Польше и поэтому не входит в приделы тематики данной работы.

Заканчивая презентацию европейского законодательства, следует отметить, что ст. 5.5 директивы 2008/104/WE обязует государства-члены ЕС к принятию необходимых мер, позволяющим предотвращать неправильное применение статьи 5, в частности, повторяющегося направления временного работника на работу на предприятие-пользователе с целью обхода данной директивы.

Европейское право обеспечивает **очень высокий уровень охраны заёмного труда**, ограничения которого допустимы лишь в чётко определённых случаях. Снижение стандартов охраны ниже установленного в ст. 5.3 недопустимо.

Принцип равного обращения с заёмными работниками в польском праве

Принцип равного обращения с заёмными (временными) работниками регулируется в польской правовой системе законом от 9 июля 2003 г. о труде временных работников. Закон вступил в силу 1 февраля 2004 г. Последнее показывает насколько в данном случае польские правовые стандарты опередили нынешнюю европейскую директиву от 19 ноября 2008 года. Польский закон адаптирует более раную директиву 91/383/EWG от 25 июня 1991 г. [Official Journal of the European Union, 29.07.1991, L 206, P. 0019 - 0021].

В начале презентации польских правовых решений в области заёмного труда необходимо пояснить, что в польском праве было принято определение “работодатель-пользователь” вместо понятия “предприятие-пользователь”, однако в обоих случаях речь идёт о лице, которое на основе договора с агентством временного труда в определённые сроки использует труд заёмного работника, направляемого на данную работу агентством временного труда.

Особое значение с точки зрения принципа равного обращения имеют статья 15 и 16 закона о труде временных работников. Согласно ст. 15 временный работник во время работы у работодателя-пользователя должен иметь условия работы не хуже других работающих имеющих одинаковые или похожие должности у данного работодателя. Хотя ст. 15 польского закона во многом похожа на ст. 5.1 директивы 2008/104/ЕС, то наблюдаются два отличия:

вместо определения (...) *отвечают как минимум условиям, которые применялись бы по отношению к (...)* польским законодателем была выбрана формула: (...) *не может иметь худших условий чем (...)*.

Преимуществом польского закона с точки зрения охраны заёмных работников является то, что в нём как основание для сравнения статуса заёмного работника с другими работниками, работающими у данного работодателя являются *одинаковые или похожие должности*, в то время как в директиве упоминается только об одинаковых должностях. В итоге польский закон заметно боле

пригоден для реального применения, так как, если основываясь лишь на формуле дословно отражающей решения принятые в директиве, то доказать, что два работника имели одинаковые должности, может оказаться весьма сложным, особенно в случае целесообразных действий работодателя, который может целенамеренно вводить дифференцировать должности в отношении заёмных работников.

С точки зрения оценки степени реализации польским законодательством принципа равного обращения, отдельного внимания заслуживает статья 16, предусматривающая санкцию за нарушение работодателем принципа равного обращения. Временному (заёмному) работнику, по отношению к которому работодатель - пользователь нарушил принцип равного обращения в отношении условий определённых статьёй 15, дается возможность предъявления требований к агентству временного труда. Временный (заёмный) работник имеет право требовать возмещения предусмотренного соответствующими нормами польского Трудового кодекса (18.3b) в случаях нарушения работодателем принципа равного обращения. В таком случае возмещение будет не меньше минимального вознаграждения за работу, определяемого отдельными регулированиями [правовые акты, 7 и 8]. Возможность востребования возмещения очень сильно укрепляет позицию заёмного работника, тем более, что по сравнению с работниками постоянно работающими в одном месте он не несёт столь большой риск. Нормы выраженные в статье 16 польского закона соответствуют требованиям директивы 2008/104/ЕС, выраженным в ст. 10.

Польский закон, кроме общих норм, имеющих отношение к принципу равного обращения в целом, устанавливает также ряд специальных норм, которые уточняют каталог прав заёмного работника. И так, статья 14.2 п. 1 возлагает на работодателя-пользователя обязанность обеспечения заёмному работнику безопасных и гигиенических условий работы. Дополняется эта норма статьёй 27.1., которой предусматривается наказание штрафом работодателя-пользователя, если он или лицо действующее от его имени не обеспечили заёмному работнику безопасных и гигиенических условий работы или в случае отказа от предоставления работнику соответствующего стандартам оборудования и орудий труда. Возможность обложения штрафом распространяется (ст. 27.2) и на отказ работодателя - пользователя или лица действующего от его имени от обязанностей согласованных им с агентством временного труда и связанных с созданием временному работнику приемлемых условий работы.

Указанные нормы представляют собой форму реализации 21 мотива директивы, согласно которому страны-члены ЕС должны создать административные и судебные процедуры охраняющие права заёмных работников, а также создать систему эффективных наказаний, которые способны будут снизить вероятности нарушения норм, стандартов и принципов содержащихся в данной директиве.

Статьёй. 14.2 п. 2 на предприятие-пользователя возлагается обязанность ведения учёта времени работы заёмного работника аналогично “штатным” (“постоянным”) работникам данного предприятия.

Заёмный (временный) работник в польском законодательстве (ст. 17 п. 1-4.) получил также право на отпуск.

Польский законодатель **значительно повысил уровень защиты от дискриминации заёмных (временных) работников**, создавая **подробное регулирование, дополняющее в системе польского права соответствующие нормы Трудового кодекса** и развивая концепцию существующую на основе директивы 2008/104/ЕС.

Выводы

Шансы дальнейшего повышения уровня реализации принципа равного обращения в ЕС следует оценить высоко, за счёт высоких требований, которые должны реализовать все страны ЕС. Адаптация правовых систем к данному стандарту возможна благодаря определённой гибкости системы при сохранении, однако, необходимого минимального уровня защиты заёмных работников.

Соглашаясь, что равное обращение в сфере заёмного труда заслуживает охраны со стороны права государств-членов ЕС, следует поощрять законодательные меры принятые польским законодателем. **Польский закон от 9 июля 2003 г. о труде временных работников существенно опередил аналогичную ему директиву 2008/104/ЕС.** Польские законодатели чётко предвидели направление, в котором двигалась общеевропейская тенденция в области регулирования заёмного труда, в результате чего был создан акт совпадающий (в сфере проблематики анализируемой в данной работе) с решениями директивы 2008/104/ЕС. **Во всех случаях, когда польские нормы превышают стандарты установленные директивой, это совершается в пределах допустимых данной директивой и принципами адаптации норм ЕС в правовые системы государств-членов ЕС.**

Польский законодатель сделал **дополнительный шаг в сторону расширения и укрепления охраны заёмного труда**, в том числе установления санкции за нарушение принципа равного обращения и несколько более подробных регулирований прав работников.

Литература

1. Bulik A. *Europejski rynek pracy tymczasowej po wdrożeniu dyrektywy*, <http://www.polskieforumhr.pl/blog/praca-tymczasowa/europejski-rynek-pracy-tymczasowej-po-wdrozeniu-dyrektywy>, stan z dnia 07.04.2013 .
2. Florek L. *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010.
3. Liszcz T. *Prawo pracy*, Warszawa 2011.
4. Makowski D. *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006.
5. Urząd publikacji Komisji Europejskiej *Ochrona praw pracowników tymczasowych w Unii Europejskiej*, Wspólnoty Europejskie, 2009, ec.europa.eu (дата доступа: 07.04.2013).
6. *Judgment of the Court of 8 April 1976. - Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, Case 43-75*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0043:EN:HTML>, дата доступа: 07.04.2013.

Правовые акты:

1. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 5 grudnia 2008, Nr L 327/9;

2. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 29 lipca 1991r., Nr WE L 206;
3. Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 26 lipca 2006r., Nr L 204/23);
4. Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2000, Nr L 180);
5. Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 2 grudnia 2000r., Nr L 303/16);
6. Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, Dz.U. z 2003r., Nr 166, poz. 1608 ze zm.;
7. Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. z 2002 r., Nr 200, poz. 1679 ze zm.;
8. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r., Dz.U. 2012 nr 0 poz. 1026);

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМАТИЗАЦІЮ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Н. І. Вознюк

Аналізується можливість проведення консолідації законодавства у сфері соціального захисту як першого етапу його систематизації.

Ключові слова: консолідація законодавства, соціальний захист.

Анализируется возможность проведения консолидации законодательства о социальной защите как первого этапа его систематизации.

Ключевые слова: консолидация законодательства, социальная защита.

The possibility of consolidating legislation on social protection as a first stage of its systematization is analyzed.

Keywords: legislature consolidation, social protection.

Ефективне використання способів систематизації дає змогу усунути множинність нормативно-правових актів, їх неузгодженість, виявити і своєчасно заповнити прогалини в чинному законодавстві, що обумовлює актуальність теми.

Завданням публікації є дослідження проблем систематизації законодавства у сфері соціального захисту України з метою його вдосконалення.

Окремі аспекти проблеми систематизації законодавства у сфері соціального захисту частково розглядалися науковцями при аналізі загальних проблем права соціального захисту, слід виділити дослідження Н. Б. Болотіної, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, Б. І. Сташківа, О. Г. Чутчевої.

Слід зазначити, що Україна в кінці XX – на початку XXI ст. пройшла період активного формування правової системи, за який було створено значну кількість норм у сфері соціального захисту. Важливість завдань, які стоять перед законодавством у сфері соціального захисту, значна, часом надмірна кількість регулятивних актів, їх неузгодженість обумовлюють потребу проведення систематизації.

Робота щодо систематизації масиву законодавства в сфері соціального захисту проводиться протягом тривалого періоду. З 1998 року на розгляд Верховної Ради України було представлено чотири проекти Соціального кодексу України, на сьогоднішній день в комітеті опрацьовуються проект № 8495 від 24 листопада 2005 р. [1], законопроект № 2311 від 15 лютого 2013 р. 30 квітня 2013 року повернуто на доопрацювання суб'єкту ініціативи [2], інші заслухані та зняті з розгляду.

Багато науковців підтримують позицію законодавця про те, що систематизувати законодавство у сфері соціального захисту слід шляхом кодифікації. Адже, саме кодифікаційна діяльність дозволить вирішити проблеми множинності актів, усунути прогалини в законодавстві, розбіжності, колізії та дублювання окремих норм, що в свою чергу, надасть можливість забезпечити стабільність у регулюванні суспільних відносин, юридичну цілісність і впорядкованість законодавства, підвищити рівень ефективності реалізації правових норм, розробити нормативні приписи, які будуть регулювати широку сферу правовідносин у сфері соціального захисту [3, с. 8].

Однак, той факт, що процес кодифікації безуспішно триває уже 15 років, наводить на думку, що проблему забезпечення системи соціального захисту адекватним, зручним для користування законодавством можна тимчасово вирішити через проведення його консолідації. Саме завдяки консолідації утворюються так звані консолідаційні центри, групується нормативно-правовий матеріал за визначеними ознаками, а саме – за предметом, методом, об'єктом та суб'єктом правового регулювання суспільних відносин, визначається структура майбутнього кодифікованого акту, вказується на суперечності, неузгодженості, прогалини та накладки в масиві нормативно-правового матеріалу [4, с. 7].

Таку позицію підтверджує аналіз змісту проектів Соціального кодексу, який дозволяє зробити висновок, що вони являють собою результат саме консолідації. Фактично, в результаті проведеної роботи нормативно-правові акти об'єднані в один із внесенням незначних змін. До того ж, на нашу думку, критерії групування потребують уточнення.

Аргументи на користь такої пропозиції можна знайти в зарубіжному досвіді нормотворчості. Як стверджує С. Г. Меленко, консолідація як вид систематизації нормативно-правового матеріалу широко використовується в країнах із романо-германською системою права. За її допомогою стає можливим проведення не тільки процесу кодифікації, але також й впорядкування нормативно-правового матеріалу до змісту якого часто вносяться зміни та доповнення, а тому його кодифікація

стає досить складною проблемою. Консолідація в такому разі відіграє роль каталізатора процесів нормотворення та кодифікації [4, с. 9].

Отже, систематизація законодавства у сфері соціального захисту – це складний багатоетапний процес. Створенню внутрішньо узгодженого, стабільного кодифікованого акту має передувати групування чинних нормативних актів з метою усунення суперечливості і дублювання правових норм, як основних недоліків законодавства в сфері соціального захисту. Вказані проблеми можуть бути вирішені за допомогою консолідації. Завершення першого етапу систематизації законодавства у сфері соціального захисту, а саме консолідації, є необхідною умовою для початку кодифікаційної обробки нормативного матеріалу з врахуванням потреб суспільного розвитку та правозастосовчої практики.

Література

1. Проект Соціального кодексу України № 8495 від 24 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26231. – 2013. – 9 травня.

2. Проект Соціального кодексу України № 2311 від 15 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45780. - 2013. – 9 травня.

3. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень”/ О. Я. Рогач. – К., 2003. – 15 с.

4. Меленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень”/ С. Г. Меленко. – К., 2002. – 15 с.

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АГРАРНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ УЧАСТІ УКРАЇНИ В СОТ В ДОКТРИНІ АГРАРНОГО ПРАВА

А. В. Духневич

У тезах проводиться дослідження законодавчого забезпечення аграрних організаційно-правових відносин в умовах участі України в СОТ в доктрині аграрного права.

Ключові слова: *СОТ, торгівля, держави-члени СОТ.*

В тезисах проводится исследование законодательного обеспечения аграрных организационно-правовых отношений в условиях участия Украины в ВТО в доктрине аграрного права.

Ключевые слова: *ВТО, торговля, государства-члены ВТО.*

In theses studies conducted legislative support agricultural organizational and legal relations in Ukraine's participation in the WTO in the doctrine of agrarian law.

Keywords: *WTO, trade, states-members of WTO.*

В доктрині аграрного права існує декілька теорій поділу становлення та розвитку аграрного законодавства на етапи (періоди), запропонована багатьма науковцями, зокрема Багай Н. Ф., Уркевичем В. Ю., Носіком В. В., та іншими. Однак, враховуючи часові рамки та специфіку законодавчого забезпечення аграрних відносин в умовах участі України в СОТ, бачиться за доцільне, для кращої систематизації нормативних актів в галузі аграрного законодавства здійснити поділ на три періоди:

1) 1990 – 1996 рр. (I період) починаючи з прийняття Декларації про державний суверенітет України – до прийняття Конституції України;

2) 1996 – 2008 рр. (II період) починаючи з прийняття Конституції України – до моменту вступу України до Світової організації торгівлі;

3) 2008 р. – по даний час. (III період) із вступу України до Світової організації торгівлі – по наші дні.

I період – характеризується тим, що в законодавчому забезпеченні організаційно-правових відносин в Україні яке стосувалося аграрного права даного періоду переважали стереотипи, постулати які існували в радянському сільськогосподарському праві і які знаходили свій вираз в нормативних актах даного періоду. В цей проміжок часу почався і тривав процес вступу нашої держави в СОТ. Нормативні акти даного періоду були запроваджені на законодавче забезпечення ринкових механізмів. Ці законодавчі акти одночасно адресуються цілому ряду суб'єктів або групі суб'єктів суспільних відносин, проголошують і юридично закріплюють принципи, які лежать в основі правового стану і правового регулювання аграрних правовідносин.

II період – характеризується тим, що нормативні акти в даний період приймалися хаотично, без будь-якої послідовності по мірі виникнення конкретної проблеми, вони не створювали належних передумов забезпечення сільськогосподарських товаровиробників доступу до, як внутрішнього так і зовнішнього аграрного ринків. Норми не були спрямовані на забезпечення участі національних товаровиробників у торгівлі сільськогосподарською продукцією на ринкових засадах, не були допущені до ринків тому, що Україна достатньо повільно зв'язувала своє внутрішнє законодавство із нормами СОТ, а без зв'язку із принципами які були закладені ГААТ/СОТ це взагалі було неможливо.

III період – характеризується тим, що нормативні акти даного періоду стосуються регулювання відносин в умовах реального членства в Світовій організації торгівлі. Більшість нормативних актів даного періоду стосуються впливу на економіку нашої держави членства в СОТ, а тому носять здебільшого економічний характер. В законодавстві даного періоду не приділяється достатньої уваги проблемним питанням законодавчого забезпечення реалізації закріплених принципів і вимог угод СОТ. Але в цілому, це фрагментарні підходи до організаційно правового забезпечення участі України в СОТ, оскільки вони не охоплюють всіх аспектів регулювання відносин у сільському господарстві, не створюють системи правового регулювання, а отже це питання потребує окремого наукового дослідження.

За більш ніж десятиліття процесу вступу України до СОТ було проведено і завершено переговори про доступ до ринків товарів та послуг з 52 країнами-членами СОТ, прийнято більше 50 законів необхідних для адаптації українського законодавства до вимог СОТ.

Членство України в СОТ вимагає провести певне ринкове реформування аграрного права і законодавства та лібералізувати доступ іноземних імпортерів до ринку аграрної та харчової продукції України [1, с. 77]. З метою підтримки державою такого розвитку аграрних відносин, за яких господарська і підприємницька ініціативи аграрних товаровиробників нашої держави забезпечить їх конкурентоспроможність, не нижчу від конкурентоспроможності аграріїв провідних країн.

Отже, вступ України до СОТ зобов'язав нашу державу ратифікувати угоди СОТ та неухильно додержуватися їхніх правил. На виконання зазначених зобов'язань необхідно привести у відповідність до вимог СОТ все законодавство, яке регулює аграрні правовідносини, в тому числі і прийняти нові нормативно-правові акти з питань, які раніше не регулювались.

Удосконалення законодавства не може бути відокремлено від загальносвітових тенденцій. Це означає, що й надалі Україна змінюватиме своє законодавство базуючись на міжнародних нормах, які змінюються згідно ходу глобальних процесів.

Крім того, на сьогодні Україні необхідно створити законодавчу базу, яка б стимулювала та спонукала вітчизняних виробників до створення великих підприємств, об'єднань, науково-технічних і виробничих господарчих формувань, які б включали повний цикл – від ідеї до серійного виробництва нових видів товарів та послуг і були б здатними протистояти зарубіжним конкурентам, у тому числі транснаціональним корпораціям [2].

Зупинятися на досягнутому не варто. Існує ще чимало законодавчих колізій і неузгоджень над якими треба провести ретельну і клопітку роботу для того аби надалі створити досконалу і потужну законодавчу базу, яка б ідеально відповідала СОТ.

Література

1. Поліщук О. Ю. Проблеми адаптації аграрної сфери України до вимог СОТ та напрями їх вирішення // Уманський національний університет садівництва 2009: збірник студентських наукових праць (ч. 3) // Редкол.: А. Ф. Головчук (відп. ред.) та ін. – Умань, 2009. - С. 77
2. Сухоруков А. І. Прогноз наслідків вступу України до СОТ. / А. І. Сухоруков // Україна у Світовій організації торгівлі: очікування та реальні перспективи: збірник наукових статей: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Table/Jalilo18/005.htm>

ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ МЕДИЧНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

О. М. Лупина

У статті проаналізовано передумови створення повноцінної системи загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування; юридичний механізм забезпечення прав людини; державні соціальні нормативи та стандарти.

В статье проанализированы предпосылки для создания полноценной системы всеобщего обязательного государственного медицинского социального страхования.

Ключевые слова: всеобщее обязательное государственное медицинское социальное страхование; юридический механизм обеспечения прав человека; государственные социальные нормативы и стандарты.

The preconditions of the realization of full-fledged system of general obligatory state medical social insurance are analyzed in the article.

Keywords: general obligatory state medical social insurance; law mechanism of the ensuring of Human Rights; state social rules and standards.

У науковій літературі з права соціального забезпечення велика увага приділяється проблемі реалізації принципів соціального забезпечення і зокрема принципів соціального страхування. Серед них важливе місце посідає принцип державного гарантування права на соціальне страхування. Вже сам факт, що право на медичне страхування задеклароване в Конституції України свідчить про активну роль держави в його закріпленні і реалізації.

Крім того зміст суб'єктивного права на медичне соціальне страхування визначається як проголошена міжнародним співтовариством та гарантована державою можливість людини забезпечувати фізіологічні, соціальні й духовні потреби в обсязі, необхідному для гідного життя у випадку настання соціального ризику. Саме тому правовий принцип державних гарантій є чи не головним серед інших.

У першу чергу, принцип гарантованості медичного страхування полягає в тому, що особа має на нього право, і при настанні страхового випадку має право на відповідне медичне забезпечення.

Одним із видів державних соціальних гарантій права на загальнообов'язкове медичне соціальне страхування називають юридичні гарантії. Для визначення системи юридичних гарантій в сучасній правовій літературі використовують поняття - юридичний механізм забезпечення прав людини. Під ним розуміють систему ефективних юридичних засобів реалізації, охорони та захисту прав із такими її елементами: національне законодавство, визначальними в якому є конституційні гарантії, юридичні процедури реалізації прав, юридичні засоби охорони прав, юридичні засоби захисту прав людини [1, с. 49–51]; систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних та процесуальних), що забезпечує належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків [2, с. 60].

Отже, реалізація суб'єктивного права особи на загальнообов'язкове медичне соціальне страхування вимагає належного юридичного механізму його реалізації.

Основа юридичного механізму забезпечення конституційно встановленого права на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування фізичних осіб складає законодавство про соціальне забезпечення, серед якого базовим нормативно-правовим актом є Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, який визначає

організаційно-правові умови та механізм реалізації особами права на загальнообов'язкове медичне соціальне страхування: закріплює суб'єкти права на соціальне страхування; визначає види соціального страхування, рівень забезпечення, перелік соціальних ризиків та умови здійснення забезпечення; встановлює процедуру звернення та порядок вирішення питань компетентними органами про забезпечення соціальним обслуговуванням; спосіб захисту прав.

Важливим елементом механізму реалізації прав громадян на соціальне медичне страхування вважаються державні соціальні нормативи та стандарти відповідно до Закону “Про державні соціальні гарантії та соціальні стандарти”.

Відповідно до зазначеного закону до державних соціальних нормативів у сфері охорони здоров'я належать, зокрема, перелік та обсяг гарантованого рівня медичної допомоги громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, нормативи надання медичної допомоги, що включають обсяг діагностичних, лікувальних та профілактичних процедур, показники якості надання медичної допомоги, нормативи забезпечення стаціонарною медичною допомогою [3, с. 409].

Необхідно підкреслити, що на сьогодні є актуальною потреба удосконалення законодавчих положень щодо запровадження й застосування в державі загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування.

Гарантований перелік видів медичної допомоги повинен включати первинну (в тому числі невідкладну) медичну допомогу, спеціалізовану медичну допомогу.

Право особи на медичне соціальне страхування потребує також і наявності засобів, які виконували б превентивну функцію - запобігали порушенню цього права. В загальній теорії права вони називаються юридичними засобами охорони прав людини [4, с. 375]. Систему таких засобів складають: норми права, які встановлюють заборони, завдання та компетенцію відповідних органів із охорони прав людини, конкретні заходи і визначений порядок запобігання порушенню цих прав, заходи юридичної відповідальності та діяльність компетентних органів щодо застосування юридичних норм [1, с. 50].

Важливим засобом охорони права на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування є також юридична відповідальність службових осіб та інших працівників тих органів, на яких покладено обов'язок здійснення забезпечення населення. За неправомірні дії (наприклад, за порушення суб'єктивних прав) настає персональна відповідальність конкретної службової особи, з вини якої допущені такі дії (залежно від виду правопорушення: дисциплінарна, кримінальна, адміністративна).

Заклади охорони здоров'я, заклади професійної реабілітації та громадяни, які надають соціальні послуги застрахованим особам, несуть цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну застрахованим особам або страховикам внаслідок фальсифікації документів про обсяги та якість наданих послуг [5, с. 121].

У разі порушення свого права на соціальне забезпечення кожна особа має право на захист з боку держави, зокрема і з використанням засобів, “за допомогою яких припиняються порушення прав людини, усуваються перепони для їх реалізації, відновлюються порушені права” (юридичні засоби

захисту прав людини). В системі права соціального забезпечення найбільшу роль серед них відіграють адміністративні та судові форми захисту прав фізичних осіб. Тривалий час громадяни захищали їх лише в адміністративному порядку. Конституція України (ст. 125) заклала нову правову базу у цій сфері: можливість захищати суб'єктивне право на соціальне страхування як в адміністративному, так і в судовому порядку. Останній забезпечується трьома видами провадження: позовним; окремим [6, с. 492]; а також у справах, що виникають з адміністративних правових відносин [7, с. 446].

Проблема реалізації права на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування є актуальною і в аспекті його фінансового забезпечення. Без такого забезпечення законодавче закріплення напрямків соціальної політики залишатиметься нереалізованим. Держава не може бути пасивним спостерігачем, індиферентним до становища своїх громадян, які потрапили у складні життєві ситуації. Йдеться, передусім, не про державне втручання у розвиток економічних процесів, а про державне сприяння, мета якого - виконання зобов'язання держави щодо особи, яке визначене ст. 25 Загальної декларації прав людини та ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права: забезпечити кожному достатній життєвий рівень для нього, для його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло. Держава не може самоусунутися від виконання такої соціальної функції. Принцип взаємовідносин особи й держави закріплений у положеннях Конституції України (ст. 3). Світовий досвід показує, що самі по собі ринкові відносини не можуть забезпечити людям належної соціальної захищеності.

Гарантування права фізичних осіб на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування залежить не тільки від способів організації та фінансування систем соціального забезпечення. Ефективність цих систем залежить і від таких об'єктивних чинників, як:

- охоплення загальнообов'язковим державним медичним соціальним страхуванням всього населення чи тільки окремих соціальних груп;
- здійснення загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування при настанні всіх соціальних ризиків, визнаних суспільством та державою;
- надання загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування у формі грошових виплат та страхових послуг, які забезпечують потреби людини;
- простота і доступність реалізації кожним права на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування та належний механізм захисту у випадку його порушення.

Загалом, потрібно звернути увагу на той факт, що приналежність права на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування до системи суб'єктивних основних прав людини визначає обов'язок держави забезпечити їй належний механізм державних гарантій. При цьому проблема належних державних гарантій не може бути обмежена тільки однією сферою суспільних відносин (правових чи економічних): лише сукупність усіх засобів дозволить повністю й усебічно його реалізувати.

Література

1. Шмельова Г. Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) / Г. Г. Шмельова // Право України. - 1994. - № 10.

2. Нерсесянц В. С. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации / В. С. Нерсесянц. - М., 1990.
3. Закон України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії” від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 48.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. - Харків: Консум, 2001.
5. Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування / Верховна Рада України. Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 1998. - № 23.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 28 квітня 2010 р. / Верховна Рада України. - Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2010.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: станом на 16 березня 2010 р. / Верховна Рада України. Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2010.

ЗЕМЕЛЬНО-ВОДНІ ВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

С. М. Міненко

Правовий режим земель водного фонду слід розглядати в комплексі з правовим режимом водних об’єктів, які разом можна назвати земельно-водними відносинами, що виступають єдиним комплексним об’єктом правового регулювання. У статті розглянуто проблеми земельно-водних правовідносин. Наведено визначення водних об’єктів та виділено їх основні ознаки. Також визначено об’єкти які входять до складу земель водного фонду.

Ключові слова: *земельно-водні відносини, водний об’єкт, водні ресурси, земельна ділянка, земельний фонд, водний фонд.*

Правовой режим земель водного фонда следует рассматривать в комплексе с правовым режимом водных объектов, что вместе можно назвать земельно-водными отношениями, которые выступают единым комплексным объектом правового регулирования. В статье рассмотрены проблемы земельно-водных правоотношений. Приведено определение водных объектов и выделены их основные признаки. Также определены объекты входящие в состав земель водного фонда.

Ключевые слова: *земельно-водные отношения, водный объект, водные ресурсы, земельный участок, земельный фонд, водный фонд.*

The legal regime of water resources should be considered in conjunction with the legal regime of water objects, which together can be called land-water relationships that serve as a single complex object of legal regulation. The article deals with the problem of land-water relationships. The definition of water bodies is given and their main features are highlighted in this article. Also the objects that make up the water fund lands are defined.

Keywords: *land-water relationships, water object, water resources, plot of land, land fund, water fund.*

Землі водного фонду (під водними об'єктами) становлять 2416,9 тис. га, що складає приблизно 4% від загального земельного фонду країни. Практично цей показник рівний ідентичному показнику земель житлової і громадської забудови (4,1 %). Як правильно відзначає Н. І. Титова, цінність землі, її важливість для розвитку людства в цілому визначили той факт, що вона є предметом правового регулювання у багатьох галузях права [1, с. 35].

Правовий режим земель водного фонду слід розглядати в комплексі з правовим режимом водних об'єктів, які разом можна назвати земельно-водними відносинами, що виступають єдиним комплексним об'єктом правового регулювання. Виходячи з цих позицій, зазначені відносини регулюються Земельним кодексом України, Водним кодексом України, переважна більшість норм якого стосується водних відносин, а також Законом України “Про охорону навколишнього середовища”, оскільки земля і води одночасно є об'єктами природокористування і виступають предметом екологічних відносин.

Земельно-водні правовідносини мають складний характер. Це пояснюється особливістю самих водних об'єктів, що являють собою сукупність водної маси і сполученої з нею землі: берегів, дна, ложа, схилів. Водний об'єкт не може існувати без певної земельної ділянки. Тому правові відносини, пов'язані з набуттям прав на водний об'єкт, подальше його використанням, а також деякі інші відносини слід розуміти як земельно-водні. При їх регулюванні виникає складний комплекс проблем, що потребують вирішення шляхом застосування норм земельного та водного права. При цьому повинен дотримуватися баланс публічних і приватних інтересів.

Водопокриті, а також водообслуговуючі землі є природним середовищем існування живих організмів, а також операційним базисом для судноплавства, гідроенергетики та інших потреб народного господарства. Зокрема, на них розташовані гідротехнічні споруди і пристрої різного призначення – протипаводкові, водозабірні тощо. Ці площі стали місцями проживання представників дикої флори і фауни, занесених у Червону книгу, вони придатні для відпочинку населення. На жаль, нерідко ці землі стають також об'єктами незаконного дачного та іншого будівництва [2, с. 75].

Практика природокористування свідчить про необхідність особливого підходу до правового регулювання відноси щодо використання земель та тісно пов'язаних з ними водних ресурсів. Ця необхідність полягає в необхідності застосування до правового регулювання зазначених суспільних відносин норм не однієї, а двох поресурсових галузей права – земельного і водного. Такі норми мають тісно взаємодіяти, що може бути забезпечено формуванням двогалузевого правового інструментарію. Відповідно, як підкреслює П. Ф. Кулинич, “двогалузеве правове поле” характеризується наявністю правових норм та правових понять, які мають не галузевий, а міжгалузевий характер. Єдиним об'єктом земельно-водних відносин є земельна ділянка і розташований на ній водний об'єкт. На практиці передача в користування замкнених водних об'єктів (ставів, озер, інших водойм) оформлюється як передача в оренду земельної ділянки, що включає дно водойми та прибережну смугу навколо водної поверхні. Тому уявляється доцільним внесення у Водний кодекс України правових норм, що відображали б особливості земельної водної ділянки як єдиного дворесурсного об'єкту правових відносин [3, с. 217].

Тривалий час галузь водного права розглядалась як складова частина земельного права. Таке уявлення про радянське земельне право в юридичній літературі отримало назву земельного права в широкому розумінні на відміну від земельного права у вузькому розумінні, предметом правового регулювання якого є виключно лише земельні відносини. Включення водного права до складу земельного права в якості його складової обумовлювалось також тим, що земельне право розвивалося більш швидкими темпами. Науково-технічна революція, що розпочалась в 50-х роках минулого століття, ознаменувала собою новий етап у розвитку відносин природокористування і охорони природи. В цих умовах рамки земельного права в широкому розумінні виявились тісними для забезпечення належного правового регулювання відносин природокористування, почала зростати роль водних та мінеральних ресурсів в господарському будівництві країни і до того часу було накопичено значний нормативно-правовий матеріал в галузі регулювання водних відносин [4, с. 33–34]. Тому не можна говорити, що водні відносини є частиною або різновидом земельних відносин в їх широкому розумінні, а водне законодавство – продовженням земельного законодавства чи його різновидом, оскільки законодавець стоїть на позиції диференційованого регулювання цих відносин [5, с. 9].

Водними об'єктами визнаються водойми як природного, так і штучного походження. Разом з тим не кожне зосередження вод на поверхні суші або в надрах буде вважатися водним об'єктом. Важливою ознакою водного об'єкта є збереження його гідравлічного зв'язку з іншими водними об'єктами. Зосередження вод, що володіють гідроізоляцією, наприклад басейни, наземні і підземні контейнери, що містять воду, не відносяться до водних об'єктів. Водний об'єкт також характеризується певним постійністю. Скупчення вод на поверхні або в надрах протягом нетривалого часу (наприклад, скупчення дощової води) не відносяться до водних об'єктів. Нарешті, водними об'єктами визнаються тільки ті, які відповідно обліковуються як водні об'єкти. Так, штучні ставки для розведення риби не відносяться до водних об'єктів, якщо вони обліковуються в якості майна відповідних рибогосподарських підприємств, хоча володіють іншими необхідними ознаками водного об'єкта – не мають гідроізоляції і постійно заповнюють рельєф суші.

Водний об'єкт являє собою юридичну абстракцію і не співпадає із загальноживим або природничо-науковим поняттям “водний об'єкт”. Юридично водний об'єкт в межах водного фонду являє собою складну та нерозривну єдність декількох складових частин. Поверхневі водні об'єкти складаються з дна, покриваючих дно вод і прилеглих берегів.

Юридично водний об'єкт як об'єкт водних відносин має два значення. В одних ситуаціях це може бути ціла водойма (наприклад, використання всієї річки для судноплавства), а в інших – її частина (водокористування для видобування корисних копалин). Але в обох випадках об'єкт регульованих відносин називається однаково – водний об'єкт.

Дно і прилеглі береги поверхневих водних об'єктів утворюють землі водного фонду. До земель водного фонду належать також смуги відведення гідротехнічних споруд, інших споруд, пов'язаних з користуванням водним об'єктом, а також земельні ділянки, що прилягають до водних

об'єктів і призначені для обслуговування та експлуатації водогосподарських споруд (гребель, іригаційних систем, причалів, портів). Однак не всі водні об'єкти мають у своєму складі землі водного фонду. Підземні водні об'єкти включають підземні води і вміщують їх гірські породи, а землі можуть бути віднесені до інших категорій земель.

Коли законодавець говорить про земну поверхню, пов'язану з водним об'єктом, мається на увазі дно і берег, проте не зазначається площа берегів, що входять до складу цього комплексного природного об'єкту. Тому залишається незрозумілим, до яких меж поширюються права власників і користувачів водних об'єктів. Таким чином, законодавство не дає можливості остаточно розмежувати інтереси власників і користувачів водних об'єктів і земельних ділянок, що не входять до складу водних об'єктів. Ця обставина має значення для встановлення меж категорії земель водного фонду, оскільки межі водних об'єктів і окремих ділянок земель водного фонду можуть співпадати.

Об'єктами земельних і водних відносин є також відокремлені водні об'єкти – замкнуті, невеликі за площею і непроточні штучні водойми, які не мають гідравлічного зв'язку з іншими поверхневими водними об'єктами. Вони не входять до складу водного фонду. До таких об'єктів можуть бути віднесені басейни і інші скупчення вод штучного походження, що мають гідроізоляцію або не мають зв'язку з іншими поверхневими водними об'єктами. Поняття “відокремлений водний об'єкт” відіграє важливу роль для визначення режиму його земель. Відокремлений водний об'єкт відноситься до нерухомого майна і є частиною земельної ділянки. Якщо продаж, заставу і вчинення інших правочинів, що можуть спричинити відчуження водних об'єктів, не допускаються, то відокремлені водні об'єкти можуть переходити від однієї особи до іншої в порядку, передбаченому цивільним і земельним законодавствами. Дно, береги та наповнюючі заглиблення води, тобто самі відокремлені водні об'єкти, обліковуються як землі інших відповідних категорій, наприклад сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови тощо.

Література

1. Титова Н. І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н. І. Титова // Право України. – 1998. – № 4. – С. 32–36.
2. Сиваков Д. О. О правовом регулировании водно-земельных отношений / Д. О. Сиваков // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 74-79.
3. Кулинич П. Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види / П. Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 215-219.
4. Советское земельное право : учебник / [Балезин В. П., Брежной В. А., Гусев Р. К. и др.] ; отв. ред. : В. П. Балезин, Н. И. Краснов. – М. : Юрид. лит., 1977. – 448 с.
5. Земельное право / Г. А. Аксененок, Р. Д. Боголепов, Н. М. Бороданов. – М.: Юридическая литература, 1972. – 232 с.

ЕВОЛЮЦІЯ ФОРМ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ

М. В. Сокол

У статті аналізуються особливості історичного розвитку соціальної допомоги як форми соціальної підтримки. Наводиться класифікація та основні етапи формування теперішнього поняття соціальної допомоги.

Ключові слова: *соціальна підтримка, соціальна допомога, форми соціального забезпечення.*

В статье анализируются особенности исторического развития социальной помощи как формы социальной поддержки. Приводится классификация и основные этапы формирования настоящего понятия социальной помощи.

Ключевые слова: *социальная поддержка, социальная помощь, формы социального обеспечения.*

The Social assistance historical development peculiarities as forms of social support are analyzed in the article. Here is given also the classification and main forming stages of modern term “social support”

Keywords: *social support, social assistance, social security forms.*

Соціальний захист посідає одне із чільних місць, серед завдань, що стоять перед сучасною соціальною та правовою державою. Прийняття низки законодавчих актів, програм, спрямованих на удосконалення системи соціального захисту, зокрема розроблення порядку надання, визначення кола отримувачів та встановлення достатнього розміру державних соціальних допомог, зумовлює необхідність дослідження даних питань у розрізі історії. Адже добре відомо, що історія вчить. Неможливо створити щось нове більш досконале не взявши до уваги досвіду минулого. Вивчення історичного розвитку та становлення соціальної допомоги дозволить розкрити суть та ознаки соціальної допомоги, провести чітке розмежування між організаційно-правовими формами соціального захисту.

У вітчизняній та російській науці проблеми розвитку форм соціального захисту висвітлені доволі широко. Серед провідних науковців праці яких присвячено даним питанням, варто виділити М. О. Буянову, К. М. Гусова, Р. І. Іванову, О. О. Колосову, Ю. Б. Корсаненкову, М. В. Лушнікову, Д. Г. Севрюкова та інших авторів. Однак, незважаючи на значну кількість публікацій, не достатньо дослідженим є питання часу виникнення системи державних грошових соціальних допомог та встановлення поетапного розвитку соціальної допомоги.

Історія становлення соціальної допомоги бере свій початок з моменту виникнення ще первіснообщинного ладу. Адже існування людського суспільства є неможливим без взаємної допомоги та підтримки у складних, деколи екстремальних життєвих ситуаціях, в подоланні людських труднощів та захисті соціально вразливих верств населення [1, с. 159].

Соціальна допомога як вид соціального забезпечення виникла значно раніше, ніж соціальне страхування. Перші інститути страхування спостерігалися у Стародавньому Римі, хоча більш масштабного розвитку страхування набуло у період середньовіччя. Виникнення ж соціальної

допомоги фіксується ще до початку зародження перших ознак державності, на етапі об'єднання людей в общини та племена. Відповідно до цього, перший вид соціальної допомоги науковці так і називають общинне утримання. Обов'язок захисту дітей, вагітних жінок, хворих та осіб престарілого віку лежав на всій родовій общині. Їм виділялась достатня кількість продуктів харчування для того, аби зберегти їхню життєдіяльність.

В період розпаду первісно-общинного ладу та виникненням в складі роду так званої патріархальної сім'ї общинне утримання перестає існувати. З цього етапу розвитку історії воно трансформується у благодійність, яка проявлялась у різних суб'єктних формах. На перших етапах найбільш вираженою була благодійність індивідуальних осіб, які роздавали милостиню, у вигляді продуктів харчування для бідних людей.

Публічна благодійність почала виникати у державах Стародавнього Сходу. Це було пов'язано з допомогою голодуючим у період неврожаю, організацією громадських робіт, роздачею милостині. В староіндійському історичному джерелі “Законах Ману” зазначено, що милостиня є законним засобом до існування та одним із способів накопичення майна [2, с. 11].

В період зародження християнства виникає новий вид благодійності – церковно-монастирський. Християнська церква більше тисячу років була центром та основним органом надання благодійної допомоги бідним.

Крім церковної філантропії в період середньовіччя можна виділити і муніципально-сільську систему допомоги та взаємодопомоги. Сільська громада, зберігаючи певну спадкоємність з давньоруською общиною, відіграла роль станової організації селянства та регулювала всі аспекти його життєдіяльності.

З середини XVI ст. розпочинається принципово новий етап розвитку соціального захисту в Росії та інших європейських державах. Суть якого полягає в переході від громадського піклування окремих осіб до формування системи соціальної підтримки, що проявляється у формі суспільного та державного обслуговування, а також введені окремих видів державної грошової допомоги.

Характерними ознаками даного періоду є: 1) врахування потреб населення; 2) збільшення кола суб'єктів, які отримали право на соціальне обслуговування; 3) системність обслуговування; 4) адресність надання соціальної допомоги та соціальних послуг.

До кінця XVII ст. зазначені тенденції набули стійкого характеру і держава стала нести постійні витрати на цілі соціальної політики.

Література

1. Право социального обеспечения России: учеб. / М. О. Буянова, К. Н. Гусов. – 4-е изд. – М.: Проспект, 2012. – 640 с.
2. Иванова Р. И. Тарасова В. А. Предмет и метод советского права социального обеспечения / Р. И. Иванова, В. А. Тарасова. – М. : МГУ, 1983. – 168 с.

ЩОДО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

О. С. Філюк

У статті досліджуються основні теоретичні аспекти механізму захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.

Ключові слова: механізм захисту прав, майнові права, сільськогосподарський товаровиробник.

В статье исследуются основные теоретические аспекты механизма защиты имущественных прав сельскохозяйственных товаропроизводителей.

Ключевые слова: механизм защиты прав, имущественные права, сельскохозяйственный товаропроизводитель.

The article is devoted to the research of the mechanism of protection of property rights of agricultural commodity producers.

Keywords: the mechanism of protection of the rights, property rights, agricultural commodity producer.

В основу формування інституту захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників покладені фундаментальні положення цивільно-правової науки. Засоби захисту, закріплені у Цивільному кодексі України, можуть бути використанні і для захисту майнових прав сільськогосподарського товаровиробника як учасника аграрних правових відносин, з врахуванням особливостей об'єкта захисту та специфіки правового становища суб'єкта аграрного права. Крім Цивільного кодексу України, способи захисту майнових прав суб'єктів господарювання закріплені у Господарському кодексі України (ст.ст. 20, 147) [1]. Ці способи певною мірою перекликаються із тими, що закріплені у Цивільного кодексу України, однак мають і суттєві відмінності. Це означає, що учасники аграрних відносин – суб'єкти господарювання, можуть захищати свої порушені, невизнані або оспорювані майнові права способами, що містяться у Господарському кодексі України.

Слід також зазначити, що для захисту майнових прав суб'єктів сільськогосподарського товарного виробництва можуть застосовуватися норми Земельного кодексу України (ст. 152) [2].

Однак, пріоритетне місце серед джерел, які формують порядок захисту прав суб'єктів аграрного права, займають аграрні закони (Закону України “Про фермерське господарство”, Закону України “Про особисте селянське господарство”, Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” тощо). Звичайно, що норми вказаних законів не формують в повному обсязі процедуру захисту прав аграрних суб'єктів, однак, це не зменшує їх ролі в регламентації аграрних захисних правовідносин. Це пояснюється тим, що основною метою їх створення та функціонування є регулювання будь-яких матеріальних аграрних правовідносин, похідними від яких є захисні правовідносини, тобто відносини щодо захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.

Загальновідомо, що захисні норми спрямовані, у першу чергу, на відновлення порушеного права та усунення перешкод для здійснення таких прав, що досягається шляхом вчинення відповідних дій, вказівка на які міститься у захисній нормі. Мова йде про низку заходів, за допомогою яких сільськогосподарський товаровиробник реалізує своє право на захист. Така сукупність заходів складає правовий механізм захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.

В загальнотеоретичній літературі “механізм захисту прав” влучно розглядається як система правових засобів, завдяки яким забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини[3; 9]. Правовий механізм захисту прав існує у кожній галузі права, проте, в кожній галузі має свої особливості. Під правовим механізмом захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників пропонується розуміти систему правових способів та засобів, за допомогою яких відбувається захист порушених, оспорюваних та невизнаних майнових прав сільськогосподарського товаровиробника як суб’єкта аграрно-майнових правовідносин.

Сутність механізму захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників ґрунтується на тому, що він забезпечує реалізацію передбачених законом можливостей щодо здійснення сільськогосподарським товаровиробником на свій розсуд своїх майнових прав з обранням відповідних способів та засобів захисту.

Слід зазначити, що правова конструкція “механізм захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників” є одним із аспектів прояву механізму правового регулювання аграрних майнових правовідносин, які є елементом аграрних правовідносин, що характеризуються наявністю специфічних рис, якими називають: урегульованість нормами аграрного й суміжних із ним галузей права певного виду суспільних відносин; комплекс відносин; систему відносин, що має свої підсистеми і складові елементи; складаються із земельних, майнових, трудових та організаційно-управлінських відносин; сфера їх виникнення і існування – сільськогосподарська й пов’язана з нею інша діяльність; суб’єкти таких відносин – сільськогосподарські підприємства та їх об’єднання, фермерські господарства, особисті селянські господарства [4, с. 64-65]. Комплексність аграрних правовідносин полягає у тому, що у сукупності вони утворюють єдиний органічний комплекс, набувають цілісності, оскільки в цій якості орієнтовані на правове забезпечення сільськогосподарського виробництва, врахування його специфіки й особливостей [5, с. 62].

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18,19-20,21-22. - Ст. 144.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 3–4. – Ст. 27.
3. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст]: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т.2.
4. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007.

5. Козырь М. И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М.: Право и гос-во, 2003.

WZMOCNIENIE BEZPIECZEŃSTWA EKOLOGICZNEGO UKRAINY

M. Furtak-Niczyporuk

We współczesnych państwach bezpieczeństwo ekologiczne nie jest sprawą jednostek, gdyż działania na rzecz ochrony środowiska leżą w zakresie spraw przypisanych władzy publicznej. Zatem władza publiczna jest odpowiedzialna za zorganizowanie działań i środków celem zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego kraju. Wymaga to kompleksowego spojrzenia i racjonalnego podejmowania decyzji oraz wypracowania odpowiednio przyporządkowanych zadań administracji publicznej, co może się tu wiązać z wyodrębnieniem nowych instytucji. Zapewnienie optymalnego bezpieczeństwa ekologicznego nierozzerwalnie jest związane z przestrzeganiem zasad ochrony środowiska, gdzie podstawowym instrumentem zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego jest prawo.

Kluczowe słowa: *zasady, prawo, środowisko*

В современных странах экологическая безопасность не является делом отдельных лиц, а усилия по защите окружающей среды находятся в пределах круга вопросов, связанных с органами государственной власти. Таким образом, государственный орган отвечает за организацию мероприятий и мер по обеспечению экологической безопасности страны. Это требует комплексного взгляда и принятия обоснованных решений и развитию ассоциативного задач государственного управления, которая может быть связана здесь с отдельным новых институтов. Обеспечение оптимальной экологической безопасности неразрывно связано с соблюдением экологических правил, где основным инструментом обеспечения экологической безопасности, что правильно.

Ключевые слова: *правила, право, окружающая среда*

In modern countries the ecological security is not a matter of individuals because efforts to protect the environment are within range of issues associated with public authorities. Therefore, the public authority is responsible for organizing the activities and measures to ensure the environmental safety of the country. This requires a comprehensive look, rational decision-making and the development of well-defined tasks of public administration, which may be associated with creating new institutions. Ensuring optimal ecological security is inextricably linked to respecting environmental principles, where the primary instrument for ensuring environmental safety is the law.

Keywords: *principles, law, environment*

Wśród globalnych problemów ludzkości XXI wieku znaczącą rolę odgrywa ochrona środowiska. Przez ochronę środowiska rozumie się podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiających zachowanie lub przywrócenie równowagi przyrodniczej koniecznej do zapewnienia współczesnemu i przyszłym pokoleniom

korzystnych warunków życia oraz realizacji prawa do korzystania z zasobów środowiska i zachowania jego wartości¹. Z kolei przez równowagę przyrodniczą rozumiemy wzajemne oddziaływanie człowieka, składników przyrody żywej i układu warunków siedliskowych tworzonych przez składniki przyrody nieożywionej. Zastosowanie działań ochronnych dla środowiska ma na celu podejmowanie starań i czynności, które w szczególności polegają na: racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom; przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego. Podejmowanie działań ochrony środowiska zasadniczo wynika z obowiązku władzy publicznej za zapewnienie ochrony środowiska. Ukraina obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony środowiska kraju oraz utrzymania równowagi ekologicznej określiła w Konstytucji w art.16, a dodatkowo art. 50 odnosi się do podstawowych praw jednostki, głosząc, że każdy ma prawo do przebywania w bezpiecznym dla życia i zdrowia środowisku². Ponadto obecnie podejmowanie tematu wzmocnienia bezpieczeństwa ekologicznego Ukrainy wynika to także z debaty społecznej, politycznej i ekonomicznej w tym obszarze. Wymaga to zatem zapewniania gwarancji ze strony władz publicznych bezpieczeństwa ekologicznego kraju. Mówiąc o bezpieczeństwie ekologicznym należy z jednej strony brać pod uwagę zachowanie jednostki wobec środowiska wskazane obowiązkiem regulowanym przez prawo ochrony środowiska, które określa odpowiednio nakazy lub zakazy. Z drugiej zaś strony, bezpieczeństwo ekologiczne może być definiowane jako element zastosowania przez władze publiczne instrumentów prawnych zapewniających podmiotowe prawo do środowiska oraz prawo do bezpiecznego życia w środowisku naturalnym³. W sposób szczególny zaznaczyć tu należy, że celem bezpieczeństwa ekologicznego jest określenie optymalnych warunków zdrowia ludzi przez ocenę ich narażenia na szkodliwe działania zanieczyszczeń oraz opracowanie zasad zapobiegania skutkom zanieczyszczeń biologicznych, chemicznych oraz fizycznych w środowisku⁴. Pamiętać tu także należy, że bezpieczeństwo ekologiczne obejmuje działania nakierowane na wiele dziedzin życia społecznego, gospodarczego i politycznego, które mogą mieć wpływ na środowisko⁵.

Podejmując rozważania w zakresie ochrony środowiska należy wyjaśnić termin „zasada”. W ujęciu ogólnym „zasada” to przede wszystkim normy prawne o podstawowym znaczeniu dla całego prawa lub jego poszczególnych gałęzi, ewentualnie klauzule generalne „wyjęte przed nawias” po to, aby służyć całemu prawu lub całej jego gałęzi (...) można mówić o „zasadach” jako o regułach lub uogólnieniach norm stworzonych przez doktrynę, albo o wzorcach zachowania, które nie są unormowane przez prawo, ale są uznawane za wiążące⁶. Zasady prawa występować mogą w wersji: opisowej - gdzie są wypowiedziami rejestrującymi dające się zauważyć prawidłowości w sposobie postępowania organów państwa, prawidłowości rysujące się w sposobie unormowania określonej instytucji prawnej rzeczywistej lub choćby pomyślanej, albo też po prostu stanowią opis takich instytucji; oceniającej - zasady wyrażają aprobatę bądź

¹ J. Stochlak, M. Podolak: Ochrona środowiska w Polsce. Studium prawno-politologiczne, Lublin 2006, s. 27-28.

² Urzędowy Kurier, No 129-130, 13.VII.1996.

³ P. Korzeniowski: Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawa ochrony środowiska, Łódź 2012, s.49.

⁴ P. Korzeniowski: Zasady prawa ochrony środowiska [w:] M. Górski, A. Barczak, D. Jakubowska, A. Jaworowicz-Rudolf, A. Kaźmierska-Patrzyzna, J. Kierzkowska, J. Miłkowska: Prawo ochrony środowiska, Warszawa 2009, s.55.

⁵ Zob. M. Pietraś: Bezpieczeństwo ekologiczne w Europie, Lublin 2000, s.6-50.

⁶ J. Zimmermann: Prawo administracyjne, Kraków 2005, s.98-99.

dezaprobatę określonych dóbr, zjawisk, sytuacji społecznych; dyrektywnej - zasady są normami postępowania obowiązującymi albo też potencjalnie możliwymi do przyjęcia w poczet norm obowiązujących¹. Najogólniej „zasada” odnosi się do określenia pożądanego stanu rzeczy, wskazując jednocześnie na kierunki prawnie dopuszczalnych lub wymagalnych działań bądź czynności. Szczególna rola zasad prawa polega na tym, że: wyznaczają one kierunek działań prawodawczych, wskazując jakie stany rzeczy prawodawca powinien osiągać poprzez tworzenie prawa oraz jakich wartości w procesie prawodawczym nie naruszać, a także wskazując pewne sposoby ukształtowania przepisów prawnych; ukierunkowują proces interpretacji przepisów prawnych; wskazują kierunki stosowania prawa; ukierunkowują sposób czynienia użytku z różnych, przysługujących określonym podmiotom praw². Można dostrzec podział zasad na zasady ogólne i zasady szczegółowe³. Podstawę do takiego podziału zasadniczo dała nauka, w celu łatwiejszego zrozumienia zjawisk prawnych, jakie zachodzą w administracji publicznej, w procesie administrowania i w samym prawie administracyjnym jako systemie norm⁴. Wyodrębnienie zasad ogólnych wskazuje dopuszczalne prawnie czyny bądź działania z ich doprecyzowaniem zasadami szczegółowymi. Zasady zatem mają na celu właściwe rozumienie, porządkowanie, wskazywanie, nakazywanie oraz przestrzeganie dopuszczalnych bądź określonych działań bądź czynności. Zasady wynikające z systemu prawa formułują katalog właściwego, słusznego i odpowiedzialnego zachowania. Wszystko to wynika z zakresu tworzenia, stosowania i interpretacji przepisów prawa, które opierają się na życiu społecznym, politycznym i gospodarczym. Jednak jest także uzależnione od świadomości społecznej, wrażliwości i poczucia odpowiedzialności za podejmowane działania.

Wśród podstawowych zasad ochrony środowiska, które są niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa ekologicznego należy wymienić zasadę prewencji, zasadę przezorności, zasadę zanieczyszczający płaci oraz zasadę zrównoważonego rozwoju. Podstawową przesłanką zasady prewencji jest przeciwdziałanie i zapobieganie powstawaniu zanieczyszczeniom oraz szkodom w środowisku. Zasada ta wyznacza działania, których celem jest zapobiegnięcie szkodzie w środowisku. Zasada ta powinna mieć także swoje odniesienie do działalności podmiotów oddziaływujących na środowisko. Co więcej zasada prewencji powinna zobowiązywać te podmioty do uwzględniania wymogów ochrony jeszcze przed podjęciem działalności do zastosowania metod i technologii dla środowiska najkorzystniejszych⁵. Zasada prewencji w dokumentach międzynarodowych po raz pierwszy pojawiła się w sposób wyraźny w tzw. deklaracji z Narirobi z 1982 r., która wskazała, że działania prewencyjne w ochronie środowiska powinny mieć pierwszeństwo przed obowiązkiem naprawienia szkody, zaś realizować ją należy już w trakcie planowania działań mogących wywołać szkody środowiskowe⁶. Konkludując wskazać należy, że prewencja wymaga wcześniejszego szacowania ryzyka negatywnych oddziaływań w oparciu do powszechnie dostępną

¹K. Ziemiński: Zasady ogólne prawa administracyjnego, seria prawo nr 128, Poznań 1989, s.57.

²Por. S. Wronkowska: System prawny a porządek prawny i ład społeczny [w:] W. Wronkowska, Z. Ziemiński: Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s.188.

³Por. K. Ziemiński: Zasady ogólne ... op. cit., s.43.

⁴J. Zimmermann: Prawo... op. cit., s.98.

⁵M. Górski: Ochrona środowiska jako zadanie administracji publicznej, Łódź 1992, s.124.

⁶ Deklaracja Rady Zarządzającej UNEP z dnia 18 maja 1982 r.; H. Hochmann: Praeventive Rechtspflichten und prinzipien des modernen Umweltschutzrecht, Berlin 1992, s.79.

wiedzę i doświadczenia. Z zasadą prewencji związana jest zasada przezorności, która to zasada podkreśla, że dopuszczalne jest zakazanie prowadzenia takiej działalności w wyniku której może dochodzić do spowodowania szkody w środowisku, jeszcze przed jej rozpoczęciem. Może tu także dochodzić do ograniczenia prowadzonej działalności, jeżeli domniema się możliwość wystąpienia szkody środowiskowej. W katalogu podstawowych zasad bezpieczeństwa ekologicznego warto podkreślić zasadę zanieczyszczający płaci. Zasada ta pozwala na stosowanie przez administrację publiczną instrumentów działania, takich jak normy i opłaty. Oczywiście w sposób szczególny należy się tu odnieść do trzech grup norm dotyczących:

- jakości środowiska, gdzie wyznacza się dopuszczalne poziomy zanieczyszczeń lub uciążliwości, a po ich przekroczeniu nakładane są wyznaczone kary;

- produktów, gdzie określone są poziomy zanieczyszczeń lub uciążliwości i dotyczą one składu bądź wartości emisji spowodowanych przez produkt; może być tu także odniesienie do właściwości lub cech produktu, a także wyznaczonych warunków badań testowych, czy odpowiedniego pakowania produktu bądź jego znakowania;

- technologii, które odnoszą się do stałych instalacji, gdzie należy przestrzegać norm emisji (które określają poziomy zanieczyszczeń i uciążliwości, a które nie powinny być przekraczane podczas eksploatacji instalacji stałych), norm projektowanych instalacji (ustalające warunki, które muszą być spełnione podczas projektowania i budowy stałych instalacji), normy eksploatacji (które formułują warunki, jakie są wymagane podczas eksploatacji stałych instalacji)¹. Obowiązek stosowania dopuszczalnych norm musi zostać uregulowany prawnie i powinien podlegać bezwzględnej bieżącej kontroli. Tu także za pomocą instrumentów polityki ochrony środowiska, takich jak opłaty i podatki, stosowanych odpowiednio do wielkości emitowanego zanieczyszczenia pobierane są środki na rzecz działań prowadzenia działań ekologicznych. Opłaty mogą mieć spełniać także dwie funkcje: bodźcową (zachęcać sprawcę do podejmowania takich środków zaradczych, które zredukują do minimum powodowane przez niego zanieczyszczenia), redystrybucyjną (skłaniająca sprawcę do ponoszenia kosztów, które przypadają na niego w ramach wspólnie podejmowanych działań)². Jednocześnie zasada ta odnosi się do obciążania sprawcy kosztami zanieczyszczenia środowiska. Co do zasady musi ona zobowiązywać sprawcę do poniesienia kosztów wyrządzonej szkody w środowisku i oraz jej naprawienia. Wraz z rozwojem gospodarczym dużego znaczenie nabiera zasada zrównoważonego rozwoju. Pojęcie zrównoważonego rozwoju pojawiło się wraz z rozpoznaniem środowiskowych kosztów rozwoju zagrażających warunkom życia. Zrównoważony rozwój oparty jest o procesy gospodarcze i społeczne, które zapewniają poprawę jakości życia ludzki. Bezwzględnym tu elementem jest środowisko naturalne, które przy zastosowaniu zasady zrównoważonego rozwoju integruje ochronę środowiska z rozwojem nie tylko procesów gospodarczych i społecznych, ale też kulturowych i cywilizacyjnych. Tu głównym przesłaniem jest podejmowanie działań na rzecz zapobiegania u źródła powstawania zagrożeń. Pamiętać tu należy o takim podejmowaniu działań, aby w planowaniu przestrzennym nie dochodziło do naruszania równowagi funkcjonowania najważniejszych przyrodniczo ekosystemów, gdzie obowiązek uwzględniania zasady zrównoważonego rozwoju w planowaniu

¹ Por. P. Korzeniowski: Zasady prawne ochrony środowiska, Łódź 2010, s.429.

² Dyrektywy Rady 75/439/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie unieszkodliwiania olejów odpadowych (Dz. Urz. L 194 z 25.07.1975 r., s. 1, pkt 4b).

przestrzennym musi być stale przestrzegany¹. Mamy tu zatem do czynienia z ekorozwojem, który można zdefiniować jako pożądany społecznie, uzasadniony ekonomicznie i dopuszczalny ekologicznie model rozwoju gospodarczego, który winien realizować trzy podstawowe cele: ma być sprawiedliwy dla wszystkich na Ziemi; ma być sprawiedliwy dla przyszłych pokoleń; ma być sprawiedliwy wobec istot pozaludzkich².

Usankcjonowanie w prawie powyżej przedstawionych zasad i stworzenie mechanizmu kontroli ich stosowania przyczyni nabierają szczególnego znaczenia dla wzmocnienia bezpieczeństwa ekologicznego Ukrainy. Oczywiście przedstawione zasady nie stanowią katalogu zamkniętego wymaganych do zapewniania bezpieczeństwa ekologicznego, jednak powinny one być fundamentem w procesie tworzenia, stosowania i interpretacji przepisów prawa ekologicznego. Należy ponadto poszukiwać skutecznych metod realizacji przedstawionych zasad, które oczywiście są już realizowane w wielu regionach Ukrainy³. Jednak zasady te wymagają większego i powszechniejszego stosowania oraz skuteczniejszych mechanizmów kontrolnych ich przestrzegania. Brak bądź niewystarczające ich przestrzeganie może powodować straty ekologiczne, przez które należy rozumieć jako społecznie zbędne zużycie czynników wytwórczych w wyniku nieracjonalnego gospodarowania lub klęski żywiołowej, które obejmują, w tym związane ze zużyciem czynników wytwórczych: środków rzeczowych, ludzkich, zasobów środowiska, nie dające efektu gospodarczego, a także związane ze zmniejszeniem oczekiwanych korzyści, czyli ograniczenie efektów gospodarczych na skutek działania w zanieczyszczonym środowisku. Straty te można zasadniczo podzielić na dwie grupy:

- straty gospodarcze, tj. szkody dające wyrazić się w pieniądzu, które można podzielić następująco: straty biologiczne powstające w środowisku przyrodniczym (np. straty w produktywności lasów, czy też w wielkości pozyskiwanych plonów na skutek zanieczyszczenia powietrza); straty surowców i materiałów w procesach przemysłowych (np. w wyniku braku metod powracania do produkcji odpadów metalurgicznych, straty ciepła i energii w ich przesyłaniu); straty w majątku trwałym – największe szkody powoduje korozja, która na terenach skażonych skraca okres użytkowania środków transportu, maszyn i budynków, sieci energetycznej;

- straty społeczne, wymierne i niewymierne szkody w warunkach życia społeczeństwa, do których można zaliczyć: straty w wyniku utraty zdrowia - wzrost absencji chorobowej powoduje zmniejszenie produkcji; straty w wyniku degradacji miejsc rekreacji; straty wynikające z braku estetyki otoczenia (nieładne domy, góry śmieci, brud i hałas prowadzą do pogorszenia dobrego samopoczucia, ograniczenia aktywności, zubożenia stosunków międzyludzkich; zła jakość środowiska ma swoje społeczne i psychiczne skutki, które w bezpośredni sposób mogą wpływać na zmniejszenie wydajności pracy).

Przedstawione powyżej zasady powinny stanowić podstawę bezpieczeństwa ekologicznego każdego Ukrainy. Muszą one zostać wyraźnie i jednoznacznie sformułowane i bezpośrednio muszą one wynikać z uregulowań prawnych - najważniejszego instrumentu ochrony środowiska. Należy w szczególności w

¹ A. Kiss, D. Shelton: *Manual of European Environmental Law*, Cambridge 1993, s. 8-12.

² D. W. Pearce: *Foundations of an Ecological Economics*, „*Ecological Modelling*” 1987/38, s. 9-18.

³ План стратегічного розвитку м. Бердянська на 2002-2010 рр., Стратегічний план розвитку м. Вознесенська до 2010 року, Стратегічний план розвитку м. Чугуєва на 2002-2006 рр., т.д.

sposób czytelny wskazać, kiedy kierując się zasadą przezorności należy podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze, tak aby czuwać nad bezpieczeństwem ekologicznym Ukrainy. Ten wydzźwięk musi mieć większe i szersze odbicie w prawie ekologicznym, co z pewnością wymagać będzie zaangażowania ludzi i środków na rzecz wzmocnienia bezpieczeństwa ekologicznego Ukrainy.

DOŚWIADCZENIA POLSKIE W STOSOWANIU ZASADY ZANIECZYSZCZAJĄCY PŁACI NA PRZYKŁADZIE ART. 22 UST. 2 PKT 1 USTAWY O ZAPOBIEGANIU SZKODOM W ŚRODOWISKU I ICH NAPRAWIE¹ I MOŻLIWOŚĆ ICH WYKORZYSTANIA W REFORMOWANIU PRAWA UKRAIŃSKIEGO

E. K. Czech

Funkcjonowanie zasady zanieczyszczający płaci w polskim porządku prawnym nie jest wolne od występowania zagadnień spornych. Przykładem takiego stanu rzeczy jest norma art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Na jej gruncie istnieje wątpliwość, czy wolą ustawodawcy polskiego było zwolnienie jedynie od kosztów podejmowania działań zapobiegawczych ewentualnie naprawczych, czy również zwolnienie z odpowiedzialności za szkody w środowisku i stany bezpośredniego zagrożenia tymi uszczerbkami. Intencją autora referatu jest to, by doświadczenia uzyskane w funkcjonowaniu wskazywanych niejednoznacznych rozwiązań prawodawcy polskiego, stały się pomocne w takim tworzeniu regulacji prawa ukraińskiego, które będzie wolne od podobnych kontrowersyjnych rozwiązań. Ich możliwa eliminacja uzasadniona jest tu w sposób szczególny, rodzajem dobra prawnego podlegającego ochronie przepisów prawa, tj. środowiska.

Słowa kluczowe: zasada “zanieczyszczający płaci”, szkody w środowisku, zwolnienie od kosztów działań zapobiegawczych i naprawczych, odpowiedzialność za szkody w środowisku.

Функционирование принципа “загрязняющий платит” в польском правовом порядке связано с наличием спорных вопросов. Примером такого положения вещей является норма ст. 22 параграф 2 пункт 1 закона о предотвращении вреда среде и его возмещения. На ее основе существует сомнение, толи волей польского законодателя было освобождение от внесения средств для предупредительных действий, например ремонтных, или также освобождение из ответственности за вред среде и состояния непосредственной угрозы убытков. Намерением автора реферата является то, чтобы опыт, полученный при функционировании указанных неоднозначных решений польского законодателя, стали полезными в создании регулирования в украинском праве, которое будет свободно от похожих противоречивых решений. Их возможная ликвидация обоснована видом юридического блага, подлежащего охране, то есть среды.

© Czech E. K., 2013

¹ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, Dz. U. nr 75, poz. 493 z późn. zm. (dalej zwana ustawą szkodową)

Ключевые слова: принцип “загрязняющий платит”, вред в среде, освобождение от средств предупредительных и ремонтных действий, ответственность за вред среде.

The functioning of the Polluter Pays Principle in Polish legal system is definitely not free of disputable issues. The norm of article 22 paragraph 2 point 1 of the Act on Prevention of environmental damage and their compensation, can be the example of this state of affairs. In this field there could be noticed some doubts, whether the will of the Legislator was the exemption from only the cost of undertaking preventive or compensatory acts, or exemption from responsibility for environmental damage and states of immediate emergency as well. The intention of the Author of the paper was that the experience gained from functioning of indicated ambiguous solutions of Polish Legislator would be assessed as helpful and useful in such creation of regulations in Ukrainian law, that are free of similar controversial solutions. Their possible elimination is justified in a specific way, by the kind of legal good that is under legal protection, especially of the norms of environmental law.

Keywords: *Polluter Pays Principle, environmental damage, exemption from the cost of preventive and compensational acts, responsibility for environmental damage.*

Generalny charakter zasad prawa nie zwalnia z obowiązku ich stosowania w połączeniu z normami zwykłymi. Wręcz przeciwnie, ich ogólny i nadrzędny charakter, w odniesieniu do pozostałych norm systemu prawnego, powoduje, że ich zakres zastosowania jest szerszy w porównaniu do pozostałych norm danego porządku prawnego. Ta zdawałoby się oczywista prawidłowość rodzi jednak konsekwencje wpływające na sytuację prawną podmiotów.

Często jest to brak pewności tej sytuacji. Wywołane jest to zbyt ogólnym charakterem zasad prawnych, który wpływa na możliwość ich wykorzystywania jako podstaw rozstrzygnięć. Należy również wskazać, że niektóre zasady stały się w prawie polskim “złotym środkiem” umożliwiającym stosującym prawo na formułowanie rozstrzygnięć o określonej treści. W zakresie regulacji, w oparciu o które następuje gospodarowanie środowiskiem, zasadą tą jest zasada zrównoważonego rozwoju. Jej częste wykorzystywanie w praktyce orzeczniczej sądów polskich nie może podlegać dyskusji. Na uwagę w mojej opinii zasługuje jednak inna z zasad prawa ochrony środowiska. Jest nią zasada “zanieczyszczający płaci”. W polskim porządku prawnym została ona wyrażona w treści art. 7 ustawy Prawo ochrony środowiska¹ (dalej zwana POŚ).

Jej funkcjonowanie w polskim porządku prawnym nie jest wolne od występowania licznych zagadnień spornych. Zasada ta jest częścią także w ukraińskiego systemu prawnym od lat dziewięćdziesiątych XX wieku². (<http://ua.textreferat.com/referat-4599-4.html>). Nadzieją autora referatu jest to, by doświadczenia uzyskane z funkcjonowania nie zawsze jednoznacznych rozwiązań prawodawcy polskiego, stały się pomocne w takim tworzeniu nowych regulacji czy nowelizowaniu dotychczasowych norm prawa ukraińskiego, które będzie wolne od podobnych kontrowersyjnych rozwiązań. Ich możliwa

¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska, tj. Dz.U.2008.25.150, z późn. zm.

² <http://ua.textreferat.com/referat-4599-4.html>

eliminacja uzasadniona jest tu w sposób szczególny, rodzajem dobra prawnego podlegającego ochronie tj. środowiska.

Zasada “zanieczyszczający płaci” w kontekście jej wpływu na jednoznaczność stosowania art. 22 ust. 2 pkt. 1 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie

Postrzegając problematykę zasady zanieczyszczający płaci w generalnym ujęciu można by twierdzić, że jest ona przedmiotem wypowiedzi środowiska prawniczego w szerokim zakresie. Wydaje się jednak, że poczynienie kilku szczegółowych uwag wydaje się nadal konieczne.

Na gruncie prawa polskiego trudności związane ze stosowaniem tej zasady prawa z pewnością związane są z tym, że musi ona odnaleźć swe odniesienie nie tylko do przepisów przy tworzeniu których wykorzystano jednolitą metodę regulacji prawnej, (np. właściwą prawu cywilnemu czy administracyjnemu). Zasada ta z pewnością nie stanowi wyjątku w zakresie funkcjonowania zasad o tak fundamentalnym zakresie jak zasada “niedziałania prawa wstecz” czy zasada “nieznajomość prawa szkodzi”. Istnieją też takie zasady prawa, które mają swe odniesienie do danej, określonej gałęzi prawa, jak, np. “nie ma przestępstwa nie ma kary bez ustawy”. Zatem jak należy rozumieć zasadę “zanieczyszczający płaci” w kontekście norm prawa cywilnego i administracyjnego? Czy przyjmie ona odmienny wymiar w obrębie tych zespołów norm prawnych, nawet wtedy gdy przedmiotem ich ochrony są elementy przyrodnicze? Z pewnością ramy tego opracowania uniemożliwiają dokonanie takiej analizy prawnej, która pozwoliłaby na uzyskanie odpowiedzi na tak postawione pytania. Istniejąca sytuacja prawna dodatkowo, w sposób powodujący jej niejednoznaczność, wpływa na występowanie w przepisach prawa polskiego (w oparciu o które ustawodawca poddaje ochronie elementy przyrodnicze), takich rozwiązań prawnych, gdzie w normach prawa administracyjnego zawarte zostały konstrukcje prawne tradycyjnie przynależne do prawa cywilnego. Przykładem takich rozwiązań w prawie polskim jest ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Jej mocą dokonano implementacji dyrektywy 2004/35/WE w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu¹. Stosowanie obu tych aktów normatywnych ma doprowadzić do realizacji zasady zanieczyszczający płaci.

Rozwiązania legislacyjne, przyjęte w powoływanej ustawie polskiej, rodzą kontrowersje wyrażające się w zagadnieniu, czy na gruncie jej przepisów przewidziana została możliwość rozdzielenia sytuacji ponoszenia odpowiedzialności za szkodę w środowisku ewentualnie stany bezpośredniego zagrożenia tymi szkodami od ponoszenia kosztów działań zapobiegawczych czy naprawczych, których podejmowanie jest konsekwencją zaistnienia któregośkolwiek ze wskazanych niekorzystnych stanów.

W treści art. 9 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie określone zostało, że w przypadku wystąpienia szkody w środowisku lub w sytuacji bezpośredniego zagrożenia taką szkodą podmiot korzystający ze środowiska obowiązany jest do podjęcia określonych w przepisach art. 9 działań. Brzmienie art. 2 i art. 6 pkt 9 powoływanego aktu normatywnego prowadzi do wniosku o spoczywaniu tych obowiązków wskazuje na podmiotach korzystających ze środowiska. Mocą natomiast art. 22 ust.2 ustawodawca polski wprowadza możliwość nie ponoszenia przez podmiot korzystający ze środowiska

¹ Dyrektywa 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, OJ 2004, L 143/56 z 30 kwietnia 2004.

kosztów przeprowadzanych działań zapobiegawczych i naprawczych, w przypadku wykazania wystąpienia określonych w dalszej treści tej regulacji okoliczności.¹

W polskiej nauce prawa wskazywane jest, że w oparciu o treść art. 22 ust 2 komentowanego aktu prawnego, ma miejsce zwolnienie od kosztów, nie zaś zwolnienie z samego obowiązku podjęcia działań zapobiegawczych lub naprawczych. Ten nadal obciąża podmiot korzystający ze środowiska². Przychyłam się do tak określonego poglądu, jednocześnie za konieczne uznaje zasygnalizowanie, że konstrukcja przyjęta w ustawie polskiej, posiada niedoskonałości. Może to skutkować rozbieżnościami interpretacyjnymi w zakresie jej art. 22.

Za wywołujące wątpliwości należy uznać to, jak powinno być rozumiane sformułowanie “podmiot korzystający ze środowiska nie ponosi kosztów działań zapobiegawczych i naprawczych”. Treść art. 22 ust. 2, może uzasadniać formułowanie wniosku, że podmiot korzystający ze środowiska skoro nie ponosi kosztów, to również nie ma obowiązku podejmowania działań zapobiegawczych i naprawczych. Koszty te należy co do zasady traktować jako konsekwencję realizacji wskazywanego obowiązku. Ustawodawca polski uznaje wiodącą rolę podejmowania działań zapobiegawczych i naprawczych, czemu daje on wyraz przykładowo w art. 15 ust. 4 i art. 16 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Należy przyjąć, że rozliczenia finansowe pomiędzy podmiotami mają drugorzędne znaczenie, w stosunku do możliwie najlepszego zapewnienia ochrony środowiska naturalnego przed szkodami w środowisku czy stanami bezpośredniego zagrożenia nimi.³

Jednocześnie za konieczne należy uznać odróżnianie odpowiedzialności za szkodę w środowisku czy stany bezpośredniego zagrożenia tą szkodą, której konsekwencja jest obowiązek podjęcia działań określonych w art. 9, od odpowiedzialności za zapłatę kosztów przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych. W praktyce funkcjonowania prawa takie rozdzielanie tych odpowiedzialności, może prowadzić do sytuacji, gdy podmiot korzystający ze środowiska (w sytuacjach określonych w art. 22 ust. 2), który część działań naprawczych czy zapobiegawczych zlecił odpłatnie do wykonania innemu podmiotowi, będzie podejmować próby odmowy uiszczenia umówionej zapłaty powołując się na treść art. 22 ust. 2. Takie działanie podmiotu korzystającego ze środowiska powodowałoby zazwyczaj naruszenie postanowień umownych. Z kolei za stosunkowo mniej częste należałoby uznać występowanie w praktyce takich sytuacji, gdy podmiot, któremu przekazane zostanie wykonanie działań naprawczych czy zapobiegawczych, wyrazi zgodę na to, że należne z tego tytułu świadczenie spełni mu podmiot wskazany w art. 22 ust. 3. Co istotne w powoływanej ostatnio regulacji nie przewidziano możliwości wystąpienia z roszczeniem przez podmiot inny niż podmiot korzystający ze środowiska, który podjął działania zapobiegawcze lub naprawcze w odniesieniu do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku. Ustawodawca nie

¹Por. wcześniejsze rozważania autora opracowania zawarte w : E. K. Czech, Odpowiedzialność niezależna od winy za szkody w środowisku i stany bezpośredniego zagrożenia nimi w relacji do obowiązku ponoszenia kosztów działań zapobiegawczych i naprawczych, [w:] Odpowiedzialność za szkodę w środowisku, red. B. Rakoczy, Toruń, 2010, s. 95-104.

² W. Radecki, Ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, Warszawa 2008., s. 98.

³ Tamże.

przewidział także konieczności pierwotnego całkowitego pokrycia przez ten podmiot kosztów działań naprawczych lub zapobiegawczych.¹

Istniejąca sytuacja prawna uzasadnia odniesienie się do językowego znaczenia terminu “podjąć się” oznacza tyle co zobowiązać się do zrobienia czegoś, decydować na zajęcie się czymś ewentualnie brać na siebie obowiązek wykonania czegoś². Wypada zatem przyjąć, że zakres treściowy tego pojęcia nie wyklucza np. realizacji podjętego przez dany podmiot obowiązku przy pomocy innych podmiotów. Brzmienie art. 22 ust 3 wyłącza natomiast, w oparciu o ten przepis, wystąpienie z roszczeniem regresowym przez inny podmiot niż podmiot korzystający ze środowiska, który podjął działania naprawcze czy zapobiegawcze w odniesieniu do szkody w środowisku lub bezpośredniego zagrożenia tą szkodą. W normie art. 22 ust. 3 określona została natomiast możliwość wystąpienia z roszczeniem o zwrot jedynie kosztów poczynionych na wskazywany wcześniej cel, a określonych w art. 21. Uzasadnienia przyjęcia takiego rozwiązania przez ustawodawcę polskiego można poszukiwać w tym, że innym podmiotom niż wskazany ostatnio, odpowiednie roszczenia przysługują na mocy stosownych rozwiązań zawartych np. w treści Kodeksu cywilnego^{3, 4}.

Tak określona sytuacja prawna i związane z nią daleko idące wątpliwości interpretacyjne wywołują konieczność odwołania się do zasady zanieczyszczający płaci w kontekście tego czy jej zastosowanie może wpłynąć na ograniczenie istnienia tych niejasności.

Należy zwrócić uwagę na to stanowisko nauki prawa, w którym wskazane zostało, że w praktycznym ujęciu zasada “zanieczyszczający płaci” głównie realizowana jest w drodze wykorzystywania instrumentów ekonomicznych, takich jak opłaty za korzystanie ze środowiska czy kary pieniężne za wprowadzanie zanieczyszczeń w sposób niezgodny z warunkami określonymi w pozwoleniu na korzystanie ze środowiska.⁵

Wskazywane jest także, że wynikiem rozwiązań prawodawcy polskiego przyjętych w zakresie uregulowania zasady prewencji i przezorności jest unormowanie kosztów tych działań. Tej kwestii poświęcony jest art. 7 POŚ, w którym wyrażona została zasada zanieczyszczający płaci.⁶

Określając, w zakresie zasady “zanieczyszczający płaci”, podmiot, na którym ciąży obowiązek poniesienia stosownych kosztów ustawodawca polski posługuje się zwrotami “kto powoduje zanieczyszczenie środowiska”, lub “kto może spowodować zanieczyszczenie środowiska”. Z kolei w at. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy szkodowej wskazane zostało, że podmiot korzystający ze środowiska nie ponosi kosztów przeprowadzenia działań zapobiegawczych i naprawczych, w tych przypadkach gdy wykaże, że bezpośrednie zagrożenie szkodą w środowisku lub szkoda w środowisku zostały spowodowane przez inny

¹ Tamże.

² Popularny słownik języka polskiego, pod red. B. Dunaja, Warszawa 2000, s. 477.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁴ E. K. Czech, Odpowiedzialność niezależna od winy za szkody w środowisku i stany bezpośredniego zagrożenia nimi w relacji do obowiązku ponoszenia kosztów działań zapobiegawczych i naprawczych, [w:] Odpowiedzialność za szkodę w środowisku, red. B. Rakoczy, Toruń, 2010, s. 95-104.

⁵ K. Gruszecki, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, Warszawa 2007, s. 37.

⁶ B. Rakoczy, Komentarz do art. 7 ustawy Prawo ochrony środowiska, [w:] J. Ciechanowicz – McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, Warszawa 2008, s. 54.

wskazany podmiot oraz wystąpiły mimo zastosowania przez podmiot korzystający ze środowiska właściwych środków bezpieczeństwa.

Należy zauważyć, że dopiero, łączne wystąpienie przesłanek określonych w art. 22 ust. 2 pkt 1 powoduje zwolnienie od kosztów podjęcia działań zapobiegawczych czy naprawczych. Wykazanie przez podmiot korzystający ze środowiska, że bezpośrednio zagrożenie szkodą w środowisku lub szkoda w środowisku zostały spowodowane przez inny wskazany podmiot, stanowi tylko jedną ze wskazywanych przesłanek. Jednocześnie określenie podmiotu, który ma ponieść koszty działań zapobiegawczych i naprawczych, zostało dokonane analogicznie jak ma to miejsce w przypadku określenia adresatów norm, w treści których wyrażona zastała zasada “zanieczyszczający płaci”, tj. m. in. jako podmiot powodujący określony w art. 7 ust. 1 POŚ niekorzystny stan środowiska.

Uwagi końcowe

Biorąc pod uwagę istniejący w Polsce stan legislacji należy uznać, że łączne stosowanie regulacji ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie i zasady “zanieczyszczający płaci” wyrażonej w art. 7 POŚ nie eliminuje wiodącego zagadnienia spornego występującego na gruncie art. 22 ustawy szkodowej tj. czy wolą ustawodawcy jest to, by mocą tych norm miało miejsce zwolnienie od odpowiedzialności za szkody w środowisku lub stany bezpośredniego zagrożenia tymi szkodami czy jedynie zwolnienie od kosztów działań zapobiegawczych czy naprawczych. Te zaś działania są konsekwencją zaistnienia tych dwóch niekorzystnych z punktu widzenia środowiska stanów i związanej z tym odpowiedzialności prawnej.

Taką sytuację w prawie polskim należy uznać za dalece nie pożądaną i wymagającą nowelizacji. Jest ona wynikiem, nazwijmy to umownie, mechanicznej, z punktu widzenia posługiwania się techniką legislacyjną, próby różnicowania sytuacji ponoszenia kosztów działań mających prowadzić do zniwelowani stanu szkody w środowisku czy stanu bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku, od ponoszenia odpowiedzialności za te stany, czego konsekwencją jest istnienie obowiązku podejmowania tych działań. Przykład funkcjonowania zaprezentowanego rozwiązania prawnego, z pewnością stanowi taki sposób wykorzystania techniki legislacyjnej, który powinien powodować, że państwo ukraińskie, tworząc czy reformując swe prawo powinno wprowadzać takie rozwiązania prawne, które pozwolą na uniknięcie analogicznych, jak wskazywane wyżej, problemów w ich stosowaniu.

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie, Dz. U. nr 75, poz. 493 z późn. zm., [1, c. 1]
2. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska, tj. Dz.U.2008.25.150, z późn. zm., [2, c. 2]
3. <http://ua.textreferat.com/referat-4599-4.html>, [3 ,c. 3]
4. Dyrektywa 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, OJ 2004, L 143/56 z 30 kwietnia 2004, [4, c.4]
5. E. K. Czech, Odpowiedzialność niezależna od winy za szkody w środowisku i stany bezpośredniego zagrożenia nimi w relacji do obowiązku ponoszenia kosztów działań zapobiegawczych i

naprawczych, [w:] Odpowiedzialność za szkodę w środowisku, red. B. Rakoczy, Toruń, 2010, s. 95-104, [5, c. 5; 7, c. 6; 8, c. 7]

6. W. Radecki, Ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Komentarz, Warszawa 2008, [6, c. 5]

7. K. Gruszecki, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, Warszawa 2007, s. 37, [12, c. 8]

8. B. Rakoczy, Komentarz do art. 7 ustawy Prawo ochrony środowiska, [w:] J. Ciechanowicz – McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, Prawo ochrony środowiska. Komentarz, warszawa 2008, s. 54, [13, c. 8]

ДЕЦЕНТРАЛІЗОВАНІ НОРМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

I. М. Якушев

Стаття присвячена висвітленню місця і ролі децентралізованих норм трудового права. Проаналізовано зміст та ознаки цих норм, їх значення в регулюванні трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Ключові слова: право, норма права, децентралізоване законодавство, локальна норма права.

Статья освещает место и роль децентрализованных норм трудового права. Проанализировано содержание и признаки этих норм, их значение в регулировании трудовых и тесно связанных с ними отношений.

Ключевые слова: право, норма права, децентрализованное законодательство, локальная норма права.

The article is devoted to the place and role of decentralized norms of labor law. Analyzed the content and features of these standards and their importance in the regulation of labor and closely related relations.

Keywords: law, law norm, decentralized law, local law.

Постановка наукової проблеми. Специфікою методу трудового права є комплексне поєднання централізованих та децентралізованих засад регулювання трудових та пов'язаних з ними суспільних відносин. Тому характерною особливістю норм трудового права є існування поруч з централізованими децентралізованих норм. Питання децентралізованого регулювання в умовах ринкових відносин набуває все більшого значення. Демократизація процесу управління виробництвом супроводжуються не лише збільшенням числа децентралізованих норм, що створюються безпосередньо на підприємстві, в установі, організації, але й їх роллю у вирішенні важливих господарсько-економічних завдань. Завданням наукових досліджень є вироблення та наукове обґрунтування ролі і місця децентралізованих норм права в системі правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми. Проблеми децентралізованого правового регулювання досліджували відомі вчені Л. І. Антонова, О. Гаврилюк, Н. Д. Гетьманцева, В. Н. Даниленко, Г. І. Дубськіх, Л. Л. Іделіович, І. Н. Каширін, Р. І. Кондратьєв, Ф. М. Левіант,

П. Д. Пилипенко, В. К. Самігулін, В. А. Тарасова, В. М. Толкунова та інші. Переважна більшість науковців розглядали проблеми децентралізованого регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин та створення децентралізованих норм трудового права в умовах державної власності на засоби виробництва, що, відповідно, мало суттєвий вплив на формування їх поглядів, тверджень, узагальнень. На сьогодні необхідно дослідити дану проблему з позицій ринкових відносин, різноманітності форм власності на засоби виробництва, звуження сфери централізованого регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин.

Виклад основного матеріалу. У навчальній та науковій літературі трудового права децентралізоване регулювання в основному ототожнюється з локальним регулюванням, а термін “децентралізовані нормативно-правові акти” вживається як рівнозначне поняттю “локальні нормативно-правові акти”, до яких належать всі норми трудового права, створені на підприємстві, в установі, організації роботодавцем самостійно, за погодженням з органом профспілки, іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом чи самостійно трудовим колективом. Саме таке регулювання і відноситься, на думку Л. І. Антонової, до локального правового регулювання, яке завжди є нормативним. В його основі лежать локальні правові акти – правила поведінки, вимоги, приписи, заборони, дозволи загального характеру, які виступають мірилом, масштабом, якому має відповідати діяльність відповідних суб'єктів. А тому децентралізоване (локальне) правове регулювання – похідне від централізованого регулювання, яке здійснюється з допомогою локальних правових норм, що приймаються у рамках підприємств суб'єктами, які виконують управлінські функції, і спрямоване на самоорганізацію та саморегуляцію трудовим колективом суспільних відносин, які виникають у рамках даного підприємства [1, с. 10–11].

Локальним нормам властиві такі ж ознаки, як і нормам права загальної дії: у значній ступені абстрактні, неперсоніфіковані; характеризуються неодноразовістю застосування; володіють рівнозначною юридичною силою; допускають можливість державного примусу при невиконанні встановлених ними правил поведінки [2, с. 47; 3, с. 65–67]. До специфічних рис локальних норм відносять: особливий порядок формування волі держави (через нормотворчу діяльність керівників об'єднань, підприємств, організацій, як правило спільно чи за погодженням з профспілковим комітетом); обмежена сфера дії; відсутність у більшості випадків встановленого порядку прийняття цих норм, а також їх обов'язкової форми [4, с. 26]. О. Гаврилук вважає особливостями локальних норм те, що вони: конкретизують загальні правові норми з урахуванням місцевих умов; приймаються тільки у випадках, встановлених законодавством; мають обмежену сферу застосування, що не виходить за рамки конкретного підприємства і стосується тільки його працівників [5, с. 58].

Незважаючи на ряд спільних ознак і рис, локальні норми за своєю суттю є неоднорідними. Відмінності в першу чергу проявляються у порядку їх створення: в одних випадках у них виражена воля роботодавця, в інших – спільна воля роботодавця і трудового колективу. Це дає підстави розмежовувати локальні норми права на децентралізовані, у яких виражена одноособова воля роботодавця, і договірні, особливістю норм яких є погоджена воля роботодавця і трудового колективу.

Децентралізовані норми права можуть прийматися у розвиток централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих його норм, що за своїм характером потребують прив'язки до місцевих умов того чи іншого підприємства. У даному випадку вони виступають результатом конкретизації норми, що має більш високу юридичну силу. Однак, децентралізовані правові норми існують не лише для конкретизації централізованих. Їх роль більш вагома, адже вони покликані також заповнювати певні прогалини у правовому регулюванні праці. І в сучасних умовах саме цьому напрямку децентралізованої нормотворчості надається пріоритет. Його основний зміст – розширення гарантій трудових прав працівників, покращення їх умов праці.

Децентралізовані норми належать до так званого делегованого законодавства у його попередньо санкціонованому варіанті. Це означає, що держава наперед санкціонує правомірність встановлення прав і обов'язків певними суб'єктами у визначених законом випадках. Умовами здійснення такої нормотворчості є те, що децентралізовані норми набувають сили за умови прийняття їх у порядку, визначеному централізованим регулюванням, а також те, що децентралізована нормотворчість можлива за наявності загальної норми, яка надає суб'єктам право займатися нормотворчістю [6, с. 16].

У децентралізованих нормативних актах відбувається конкретизація принципів положень, зафіксованих у актах більш високого рівня, яка проводиться з врахуванням реальних можливостей та специфіки конкретного підприємства, установи, організації. В юридичній літературі висловлена думка науковців про те, що основою децентралізованої нормотворчості служать так звані конститутивні (базові) акти (загальні положення, зразкові та типові акти). Конститутивні акти дійсно виступають базою для розвитку децентралізованої нормотворчості, проте досить часто децентралізовані нормативно-правові акти конкретизують норми основних форм трудового права – кодексу, законодавчих та інших нормативних актів різного рівня. А тому децентралізоване правове регулювання праці, його зміст, межі та сфера застосування визначаються відповідно кодифікованими актами, законодавчими та іншими нормативними актами а також конститутивними (базовими) нормативними актами [4, с. 28–29]. Хоча принципи локального (децентралізованого) правовстановлення, на думку П. Д. Пилипенка, варто визначати у Кодексі Законів про працю України, з врахуванням вже існуючого досвіду та перспектив у майбутньому [7, с. 66].

Залежність децентралізованого регулювання від централізованого трактується багатьма авторами по-різному. Так, І. Н. Каширін вважає, що локальні норми створюються “за уповноваженням держави” [8, с. 6]; Г. И. Дубских вважає, що вони встановлюються підприємствами “з дозволу держави” [9, с. 9]; Л. Л. Ідеолович зазначає, що локальні норми – це норми, “попередньо санкціоновані державою” [10, с. 6]. В науці трудового права висловлена також думка, що децентралізовані норми приймаються на підприємствах, оскільки держава “делегувала” їм таке право. Зокрема, Р. І. Кондратьєв з цього приводу зазначає про “реалізацію підприємствами та організаціями делегованого державою права на локальне встановлення умов праці робітників та службовців, визначеного в межах, передбачених законом”, “попереднє санкціонування” [11, с. 24; 12, с. 20–21].

Децентралізована норма, що діє в межах підприємства, конкретизує та деталізує загальну норму, встановлену в централізованому порядку. В результаті виникає нова норма, яка є детальнішою порівняно з основним правилом, врегульовує відносини, не врегульовані загальними та спеціальними нормами, деталізує та конкретизує ці норми залежно від конкретних умов підприємства, і, як зазначає Л. І. Антонова, служить доповненням до законодавства [1, с. 20].

У децентралізованій нормі може закріплюватися порядок застосування загальних та спеціальних норм. Нерідко децентралізовані норми допомагають заповнювати прогалини у праві. На думку В. А. Тарасової, у деяких випадках їх предметом може бути комплекс суспільних відносин, взагалі не врегульованих нормою загального значення, і тоді призначення локальної (в тому числі і децентралізованої) норми – у заповненні прогалин у праві. Певний вид суспільних відносин спочатку є предметом регулювання локальної норми, а потім стає предметом загальної норми. На думку цього ж автора децентралізоване регулювання заповнює прогалини у праві в разі, коли загальна норма не повно регулює суспільні відносини [13, с. 94]. Власне більш конкретне та повне врегулювання таких питань і покладено на локальну норму. Проте, на думку В. К. Самигуліна, головне призначення локальних правових норм полягає не просто у регулюванні внутрішніх відносин на підприємстві, а в “доурегулюванні” їх з метою конкретизації загальних норм та заповненні прогалин. Заповнення прогалин у праві локальними нормами не лише можливе, але і в ряді випадків необхідне [14, с. 6–7].

Специфічною ознакою децентралізованих нормативно-правових актів є спосіб встановлення їх норм. Як зазначалося вище, децентралізовані норми встановлюються роботодавцем самостійно або ж за погодженням чи спільно з профспілковим органом, іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом. Проте переважна більшість таких норм встановлюється роботодавцем за погодженням з профспілковим органом. У ряді випадків при прийнятті децентралізованих нормативно-правових актів необхідно враховувати думку трудового колективу та погоджувати їх норми з місцевою Радою.

Такі правила прийняття децентралізованих нормативно-правових актів були зорієнтовані на великі державні підприємства з обов'язковою єдиною профспілковою організацією (зокрема, з наявністю профспілкового комітету). На сьогодні ситуація змінилася. Поряд з великими підприємствами (державними і недержавними) існує значна кількість малих приватних підприємств, на яких переважно відсутні профспілкові організації. Не поодинокі випадки, коли на великих підприємствах існує не одна, а декілька профспілкових організацій. Тому визначеного законодавством порядку затвердження децентралізованих норм, як правильно зазначає П. Д. Пилипенко, дотриматись буває практично неможливо [7, с. 66]. У зв'язку з цим, на нашу думку, централізоване законодавство повинно чітко визначити суб'єктів децентралізованої нормотворчості, надавши право роботодавцям самостійно приймати переважну більшість децентралізованих нормативно-правових актів (зокрема з питань режиму робочого часу, посадових інструкцій, правил внутрішнього трудового розпорядку), а за погодженням з профспілковими органами (за наявності таких на підприємстві, в установі, організації) приймати лише ті акти, норми яких повинні

передбачати соціальний захист найманих працівників, зокрема запровадження, зміну та перегляд норм праці, встановлення форм і систем оплати праці тощо.

Децентралізовані норми не тільки є бажаними для роботодавця і працівників, але й необхідними для них. Проте чинне законодавство не містить спеціальних вказівок про порядок прийняття та зміст більшості таких норм, що викликає певні труднощі при їх створенні. Тому, на нашу думку, доцільно було б закріпити у централізованому законодавстві методичні вказівки та рекомендації щодо розробки та прийняття децентралізованих норм права.

Гарантіями діяльності щодо створення децентралізованих норм трудового права повинно бути: по-перше, розподіл нормотворчої компетенції; по-друге, нормативне закріплення процедури децентралізованої нормотворчості, яка повинна визначати компетенцію суб'єктів, порядок підготовки та прийняття норм, розгляду спорів у випадку їх виникнення і т.п.; по-третє, контроль органів державної влади і управління за децентралізованою нормотворчою діяльністю, зокрема з точки зору охорони інтересів суб'єктів трудових відносин, насамперед громадян.

Висновок. Отже, незважаючи на значне розширення протягом останніх років договірного регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, нормативно-правові акти залишаються основною і найбільш поширеною формою трудового права України. Це зумовлено рядом чинників, серед яких варто відзначити історичні умови розвитку правової системи, необхідність забезпечення єдності правового регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, соціальна спрямованість економіки держави, в зв'язку з чим визначальним стає правовий захист найманих працівників.

Література

1. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) / Л. И. Антонова. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 137 с.
2. Толкунова В. Н. Дифференциация правового регулирования женского труда / В. Н. Толкунова // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 45–52.
3. Левиант Ф. М. О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях / Ф. М. Левиант // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 65–67.
4. Даниленко В. Н. Централизация и децентрализация в правовом регулировании общественно-трудовых отношений / В. Н. Даниленко // Проблемы совершенствования законодательства о труде и социальном обеспечении (Межвузовский сборник научных трудов). – Свердловск: СЮИ, 1983. – С. 17–29.
5. Гаврилюк О. Сучасне втілення принципів трудового права / О. Гаврилюк // Право України. – 2001. – № 9. – С. 56-58.
6. Гетьманцева Н. Д. Співвідношення централізованого правового регулювання трудових відносин / Н. Д. Гетьманцева: Автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.05 // Київський ун-т. – К., 1996 – 22 с.
7. Окремі зауваження до проекту Кодексу України про працю / П. Д. Пилипенко // Право України. – 1996. – № 9. – С. 63–70.

8. Каширин И. Н. Роль локальных правовых норм в совершенствовании организации труда на промышленном предприятии / И. Н. Каширин: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 713 / Воронежский гос. ун-т им. Ленинского комсомола. – Воронеж, 1970. – 24 с.

9. Дубских Г. И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений на производственных предприятиях (производственных объединениях, комбинатах) / Г. И. Дубских: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 713 / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 24 с.

10. Иделиович Л. Л. Локальные нормы советского трудового права и внедрение научной организации труда на промышленном предприятии / Л. Л. Иделиович: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 713/ ХЮИ.– Харьков, 1973.– 16 с.

11. Кондратьев Р. И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование / Р. И. Кондратьев. – Львов: “Вища школа”, 1973. – 160 с.

12. Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР / Р. И. Кондратьев: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.05 / МГУ. М, 1979. – 31 с.

13. Тарасова В. А. Понятие и предмет локальных норм права / В. А. Тарасова // Правоведение. – 1968. – № 4. – С. 94–98.

14. Самигулин В. К. Локальные нормы в советском праве / В. К. Самигулин: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 713 / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 21 с.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО
КРИМІНАЛІСТИКА, КРИМІНОЛОГІЯ**

**EUROPEJSKI NAKAZ DOWODOWY W SPRAWACH O PRZESTĘPSTWA
TELEINFORMATYCZNE**

B. A. Adamus

Europejski nakaz dowodowy może okazać się pierwszym tak skutecznym narzędziem do walki z przestępstwami komputerowymi. Możliwość zastosowania tego narzędzia prawnego na terytorium Unii Europejskiej daje organom ścigania możliwość pozyskiwania materiału dowodowego z całego jej terytorium, z zachowaniem odpowiedniej formy i treści.

Słowa kluczowe: dowody, przestępstwa internetowe, wykrywalność.

Европейский доказательный приказ может оказаться первым эффективным инструментом к борьбе с компьютерными преступлениями. Возможность применения этого юридического инструмента на территории Европейского союза дает правоохранительным органам возможность получения доказательного материала из целой его территории, с сохранением соответствующей формы и содержания.

Ключевые слова: доказательства, интернет-преступность, обнаружения.

The European evidential order can appear the first such effective instruments to the fight against computer crimes. Possibility of application of these legal instruments on territory of the European union gives to law enforcement authorities possibility of receipt of evidential material from her whole territory, with maintenance of corresponding manner and matter.

Keywords: evidence, Internet crime, detection.

Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych stanowi część trzeciego filaru Unii Europejskiej. W tym przedmiocie Rada Unii Europejskiej wydała wiele decyzji w celu wzmocnienia współpracy sądowej między Państwami Członkowskimi. Najlepszym przykładem jest decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z 18 grudnia 2008 roku w sprawie Europejskiego Nakazu Dowodowego dotyczącego uzyskania przedmiotów, dokumentów i danych celem wykorzystania w postępowaniach w sprawach karnych.

Europejski nakaz dowodowy jest decyzją sądową wydaną przez właściwy organ państwa członkowskiego w celu uzyskania od innego państwa członkowskiego przedmiotów, dokumentów i danych do wykorzystania w postępowaniach, o których mowa w art. 5 [1, art. 1]. W związku z tym Europejski nakaz dowodowy (dalej END) może być wydany [2, art. 5]:

1) w odniesieniu do postępowania karnego wszczętego przez organ sądowy lub które ma być wszczęte przed organem sądowym w sprawie o przestępstwo na mocy prawa krajowego państwa wydającego;

2) w postępowaniu wszczynanym przez organy administracyjne w odniesieniu do czynów karalnych na mocy prawa krajowego państwa wydającego, stanowiących naruszenie przepisów prawa, w przypadkach gdy decyzja może stać się powodem wszczęcia postępowania przed sądem właściwym w szczególności w sprawach karnych;

3) w postępowaniu wszczętym przez organy sądowe w odniesieniu do czynów karalnych na mocy prawa krajowego państwa wydającego, stanowiących naruszenie przepisów prawa, w przypadkach gdy decyzja może stać się powodem wszczęcia dalszych postępowań przed sądem właściwym w szczególności w sprawach karnych; oraz

4) w związku z postępowaniem, o którym mowa w lit. a), b) i c), odnoszącym się do przestępstw lub naruszeń, za które osoba prawna może być pociągnięta do odpowiedzialności lub ukarana w państwie wydającym.

Na podstawie powyżej wskazanych przepisów można stwierdzić, że END ma na celu bezpośrednie przekazywanie między właściwymi organami państw członkowskich przedmiotów, dokumentów i danych, które są konieczne z perspektywy prowadzonych postępowań [3, s. 487].

Decyzja ramowa rady 2008/978/WSiSW wskazuje zakres END. Nakaz może zostać wydany tylko, gdy organ go wydający stwierdzi, że spełnione są kumulatywnie następujące przesłanki:

1) uzyskanie przedmiotów, dokumentów lub danych jest niezbędne i proporcjonalne w stosunku do celów postępowania, które wskazane zostały powyżej;

2) przedmioty, dokumenty lub dane można – zgodnie z prawem państwa wydającego – uzyskać w podobnej sprawie, jeżeli były by one dostępne na terytorium państwa wydającego, nawet jeżeli miałyby zastosowanie inne procedury [4, s. 487 – 488].

Spełnienie powyższych warunków podlega ocenie tylko i wyłącznie przez organ w państwie wydającym. Przez organ w państwie wydającym należy rozumieć sędziego, sąd, sędziego śledczego (w Polsce instytucja ta nie istnieje), prokuratora oraz wszelkie inne organy upoważnione do prowadzenia stosownego postępowania w państwie wydającym oraz w konkretnych przypadkach podmioty działające jako organy śledcze w postępowaniach karnych, posiadające uprawnienia do wydawania nakazu uzyskania materiału dowodowego w sprawach transgranicznych zgodnie z prawem krajowym [5, s. 488].

Ponad to, należy zwrócić uwagę, iż art. 4 pkt 2, wskazuje jakich czynności oraz dowodów nie można żądać od organu wykonującego na podstawie tej decyzji ramowej:

1) prowadzenia przesłuchań, przyjmowania oświadczeń lub rozpoczynania innego typu czynności z udziałem podejrzanych, świadków, biegłych lub innych stron;

2) przeprowadzania obdukcji lub pobierania materiału biologicznego lub danych biometrycznych bezpośrednio z ciała osoby, w tym próbek DNA lub odcisków palców;

3) uzyskiwania informacji w czasie rzeczywistym, jak na przykład za pomocą podsłuchiwania rozmów, obserwacji lub monitorowania rachunków bankowych;

4) przeprowadzania analizy istniejących przedmiotów, dokumentów lub danych; oraz

5) uzyskiwania danych dotyczących połączeń komunikacyjnych zatrzymanych przez dostawców publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznej sieci łączności.

Wskazane powyżej, liczne ograniczenia, są odzwierciedleniem teorii, gdzie END powinien współistnieć z dotychczas wypracowanymi narzędziami pomocy prawnej oraz współpracy międzynarodowej w ściganiu przestępczości.

Europejski nakaz dowodowy będzie miał zastosowanie do przestępczości teleinformatycznej (zwanej także przestępczością komputerową) tylko i wyłącznie w przypadku przestępstw zdefiniowanych w decyzji ramowej Rady 2005/222/WSiSW z 24 lutego 2005 roku w sprawie ataków na systemy informatyczne oraz wymienionych w Konwencji o cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 roku.

Decyzja ramowa Rady 2005/222/WSiSW definiuje istnienie takich przestępstw komputerowych jak: w art. 2 – nielegalny dostęp do systemów informatycznych; w art. 3 – nielegalna ingerencja w system; w art. 4 – nielegalna ingerencja w dane. Ponadto, decyzja ta, zrównuje w karaniu, na mocy art. 5 osób odpowiadających za sprawstwo kierownicze, pomaganie, podżeganie oraz usiłowanie. Natomiast Konwencja o cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 roku definiuje istnienie takich przestępstw jak: w art. 2 – nielegalny dostęp; w art. 3 – nielegalne przechwytywanie danych; w art. 4 – naruszanie integralności danych; w art. 5 – naruszanie integralności systemu; oraz w art. 6 – niewłaściwe użycie urządzeń. Zauważyć należy, że END nie ma zastosowania przy wszystkich przestępstwach wymienionych w Konwencji o Cyberprzestępczości, a jedynie do tych wskazanych powyżej.

Wykorzystanie Europejskiego nakazu dowodowego może mieć szczególne znaczenie dla państw będących członkami UE w walce z przestępczością teleinformatyczną. Zdecydowana większość zdarzeń mających w ramach swojego *modus operandi* wykorzystanie sieci globalnej, będzie miało właśnie charakter międzynarodowy. END może okazać się odpowiednim narzędziem w rękach wszelkich organów ścigania do gromadzenia odpowiednich materiałów dowodowych, mających na celu przedstawienie zarzutów, a na samym końcu skazanie oskarżonego. Nie ma obecnie zarówno w europejskim prawodawstwie jak i w prawie międzynarodowym równie skutecznego narzędzia do walki z przestępczością o charakterze transgranicznym.

Bibliografia

1. Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych.

2. *Ibid.*

3. “Europejskie prawo karne”, A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakałowicz, Warszawa 2012.

4. *Ibid.*

5. “Europejskie prawo karne”, op. cit..

СТОРОНИ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 р.

Н. П. Анікіна

Досліджено особливості суб'єктного складу правовідносін, що виникають у зв'язку з укладенням угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним.

Ключові слова: потерпілий, представник, підозрюваний, захисник, медіатор, угода про примирення, кримінальне провадження.

Исследованы особенности субъектов правоотношений, возникающих в связи с соглашениями о примирении между потерпевшим и подозреваемым.

Ключевые слова: потерпевший, представитель, подозреваемый, защитник, медиатор, соглашение о примирении, уголовное производство.

The features of the subjects arising in connection with the reconciliation agreement between the victim and the suspected.

Keywords: victim, suspected, defender, mediator, agreement about reconciliation, criminal procedure.

Однією із демократичних новел КПК 2012 р. є запровадження нового виду кримінального провадження на підставі угод про примирення. Наша правова система ще не набула практичного досвіду застосування вказаного інституту. Тому він заслуговує наукового аналізу, предметом якого в межах цього дослідження виступатимуть сторони укладення зазначеного виду угод.

Насамперед, слід вказати, що слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК) [1]. Підтримуючи слушність покладення цього обов'язку, ми пропонуємо його розширити, охопивши також і суддів. Роз'яснення такого права здатне вплинути на досягнення компромісу між сторонами. Функціонально покладення такого обов'язку, на нашу думку, не буде суперечити принципу незалежності судді, оскільки він не переходить на бік певної сторони в процесі, а діє задля суспільно-корисного результату - залагодження конфлікту.

Ініціювати укладення угоди про примирення має право лише потерпілий чи підозрюваний, обвинувачений. Згідно зі ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. З наведеного вбачається, що угоду про примирення може бути укладено із представником юридичної особи у разі завдання їй майнової шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 58 КПК ним може бути керівник юридичної особи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за дорученням керівника юридичної особи за довіреністю на представництво, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, згідно з укладеною з нею угодою на представництво.

У кримінальному провадженні, в якому беруть участь кілька потерпілих від одного й того ж кримінального правопорушення, угоду може бути укладено лише з усіма потерпілими. При цьому укладається одна угода, у якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного, обвинуваченого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити щодо потерпілого (потерпілих), але обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (усіма

потерпілими та підозрюваним, обвинуваченим) покарання, їх згоду на призначення такого покарання або звільнення від його відбування з випробуванням.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими, а кримінальне провадження, щодо якого сторони досягли згоди, підлягає виділенню.

Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди має бути зазначено в угоді [2].

Вести переговори стосовно укладення угоди про примирення можуть, крім цих осіб, захисник, представник (законний представник) та інша особа, погоджена сторонами (ч.1 ст. 469 КПК України). Аналізуючи вказану норму, можемо зробити висновок про те, що при укладенні угоди сторони за взаємної згоди можуть залучити посередника. Варто вказати, що в світовій практиці успішно застосовується інститут медіації як альтернативного позасудового способу розв'язати суперечності між особами і досягти взаємоприйняттого вирішення конфлікту з допомогою незалежного професійно підготованого посередника (медіатора) [3]. Прикро, що в КПК цей корисний досвід не було використано. Статус запрошеного сторонами посередника в КПК майже не визначений. Є згадка лише про те, що слідчий, прокурор або суддя в такій якості участі брати не можуть, що закономірно впливає із заборони поєднання процесуальних статусів посадовим особам, які ведуть провадження по справі (параграф 6 глави 3 КПК). Також в КПК є правильна, на нашу думку, норма про те, що особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин укладення угоди про примирення (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК).

Хотіли б згадати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, яке видається нам актуальним і щодо нового КПК, що орієнтує судову систему на співпрацю із медіаторами підтримання діяльності тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту [4].

Література

1. КПК України 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

2. Інформаційний лист ВССУ “Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод ” від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

3. Про медіацію як спосіб вирішення спорів // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/on_alternative_dispute_resolution/.

4. Постанова Пленуму ВСУ “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” від 02.07.2004 р. № 13 // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІШАНОЇ ФОРМИ ВИНИ

В. В. Аніщук

Змішана форма вини не знайшла свого закріплення у кримінальному законодавстві України, проте на практиці трапляються випадки коли психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння і до його наслідків різняться. У зв'язку з цим, потребують дослідження поняття та характерні ознаки змішаної форми вини.

Ключові слова: *суб'єктивна сторона складу злочину, вина, форма вини, змішана форма вини.*

Смешанная форма вини не нашла свое закрепление в уголовном законодательстве Украины, однако на практике встречаются случаи, когда психическое отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям различаются. В связи с этим, требуют исследования понятие и характерные признаки смешанной формы вини.

Ключевые слова: *субъективная сторона состава преступления, вина, форма вини, смешанная форма вини.*

A mixed form of guilt is not found embodied in the criminal legislation of Ukraine, but in practice, there are cases when the mental attitude of the person to be socially dangerous act and its consequences vary. In this connection the need of the study the concept and characteristics of the mixed form of guilt.

Keywords: *the subjective aspect of a crime, the guilt, the form of guilt, the mixed form of guilt.*

Відповідно до статей 23, 24, 25 КК України кожен конкретний злочин може бути вчинений або умисно, або з необережності. Однак деякі норми Особливої частини КК викладені таким чином, що їх застосування потребує встановлення вини особи, яка вчинила злочин, окремо до самого діяння і окремо щодо суспільно небезпечних наслідків такого діяння.

Злочин, склад якого передбачає наявність двох різних форм вини щодо діяння і наслідків, прийнято називати злочином із змішаною формою вини. Слід зазначити, що у злочинах з так званою змішаною (подвійною, складною) виною ніякої нової форми вини немає. Є лише різне відношення до діянь і до наслідків таких діянь, що по-різному фіксується у законі. При цьому слід виключати

можливість трактувати як змішану форму вини поєднання різних видів однієї форми вини, оскільки тоді не буде можливості знайти відмінності у психічному ставленні до вчиненого.

Однак ставлення вчених-криміналістів до змішаної форми вини і тлумачення суб'єктивної сторони злочину у таких випадках в науці кримінального права є неоднозначним. Деякі вчені визнають існування змішаної форми вини, інші заперечують це. Наприклад, В. А. Нерсисян, чия думка підтримує я, визнає наявність змішаної форми вини [3, с. 68]. Він вважає, що обґрунтуванням її існування є наступне: законодавець сконструював окремі склади злочинів таким чином, що вони фактично являють собою об'єднання двох самостійних злочинів з різними формами вини. Так проявляється можливість провести межу між ставленням до злочинної дії (бездіяльності), наслідку і до окремих наслідків, що настали, а це полегшує кваліфікацію вже якісно іншого злочину. На думку А. Рарога, дві форми вини можуть паралельно існувати лише у кваліфікованих складах злочинів: умисел як конструктивний елемент основного складу умисного злочину і необережність стосовно кваліфікуючих наслідків [4, с. 172].

Аналіз вітчизняного кримінального законодавства дозволяє виділити дві групи злочинів із змішаною формою вини. Першу складають злочини, які пов'язані з порушенням спеціальних правил і настанням від цього шкідливих наслідків. Це зокрема злочини, які передбаченні ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 і ч. 3 ст. 276, ч. 2 і ч. 3 ст. 281, ст. 287 КК України. У злочинах, пов'язаних із порушенням тих чи інших спеціальних правил, подвійна форма вини може виявлятися в умислі щодо самого факту порушення таких правил і в необережності щодо шкідливих наслідків.

Другу групу утворюють умисні злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома різними наслідками, один з яких є обов'язковою ознакою основного складу злочину, другий – кваліфікуючою. При цьому психічне ставлення особи до першого наслідку характеризується умислом, а до другого – необережністю. До другої групи також відносяться злочини, передбачені статтею, в якій основний склад є умисним злочином з формальним складом, а кваліфікований – з матеріальним складом [1, с. 153]. При цьому обставиною, що обтяжує покарання, рахуються суспільно небезпечні наслідки, до яких винна особа відноситься з необережністю (наприклад, незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої – ч. 2 ст. 134 КК України).

Встановлення змішаної форми вини – це необхідна умова розмежування сумісних злочинів, правильної кваліфікації вчиненого злочину та індивідуалізації покарання. Наприклад, Пленум Верховного Суду України у постанові № 2 від 07.02.2003р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи” роз'яснив, що “Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне

ставлення винного до наслідків своїх дій: (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.”

Злочини відповідно до вини особи, як вже зазначалось, поділяються на умисні і необережні. Вчинення злочину тієї чи іншої категорії зумовлює низку правових наслідків. Тому важко визначити, які злочини із змішаною формою вини належать до умисних, а які до необережних.

Злочини з подвійною формою вини в цілому вважаються умисними, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння та його “прямих” наслідків може бути лише у формі умислу, а щодо “похідних” наслідків – у формі як умислу, так і необережності або лише у формі необережності.

Злочини з подвійною формою вини в цілому вважаються необережними, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння може бути як у формі умислу, так і у формі необережності, а щодо “прямих” наслідків такого діяння – лише у формі необережності [2, с 145–146].

Отож, з викладеного вище можна зробити висновок, що аналіз деяких статей Особливої частини КК України свідчить про те, що є склади злочинів з складною суб’єктивною стороною – у ній поєднуються різні форми вини. Дві форми вини можуть існувати “паралельно” здебільшого в кваліфікованих складах злочинів, і у переважній більшості випадків у злочині із змішаною формою вини необережним може бути ставлення до наслідків. Значення змішаної форми вини полягає у тому, що вона дає можливість конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину, визначити правильну кваліфікацію, відмежувати близькі за об’єктивними ознаками склади злочинів.

Література

1. Кондратьев Я. Ю. Уголовное право Украины: Общая часть. – К.: “Атика”, 2002. – 448 с.
2. Матишевський В. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для вузів. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.
3. Нерсесян В. А. Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. – М., 1996. – 96 с.
4. Рарог А. И. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. – М., 2001. – 574 с.

ЩОДО РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ВЧИНЕНИХ В ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ЗАКЛАДАХ

О. В. Батюк

У науковій статті подається аналіз думок провідних вчених криміналістів, щодо розуміння криміналістичного забезпечення розслідування злочинів загалом та на цій основі автор визначає

розуміння криміналістичного забезпечення розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних закладах.

Ключові слова: криміналістика, криміналістичне забезпечення, криміналістична техніка, криміналістична тактика, методика розслідування окремих видів злочинів.

В научной статье дается анализ мнений ученых криминалистов, в понимании криминалистического обеспечения расследования преступлений в целом и на этой основе автор определяет понимание криминалистического обеспечения расследования преступлений совершенных в пенитенциарных учреждениях.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическое обеспечение, криминалистическая техника, криминалистическая тактика, методика расследования отдельных видов преступлений.

In the scientific article is the analysis of thoughts leading forensic scientists, to understand forensic investigation of crime in general and on this basis, the author defines the understanding of forensic investigation of crimes committed in penal institutions.

Keywords: criminalistics, forensic software forensic engineering, forensic tactics, methods of investigation of certain types of crimes.

Актуальність теми визначається тим, що на важливість проблеми криміналістичного забезпечення процесу розслідування злочинів вказують чимало науковців криміналістів. Так В. Образцов, розглядаючи зміст криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, виділяє 12 взаємопов'язаних етапів, які є складною системою операцій різнопланового спрямування та в узагальненому вигляді мають наступну структуру:

- 1) визначення проблемної ситуації діяльності правоохоронних органів та шляхів її вирішення за допомогою наукових досліджень;
- 2) аналіз та узагальнення діяльності правоохоронних органів, передового досвіду у виявленні та розслідуванні злочинів;
- 3) проведення наукових досліджень з метою оптимізації діяльності правоохоронних органів;
- 4) впровадження результатів дослідження в практичну діяльність з відповідним науковим супроводом цього процесу [1, с. 26–27].

На наш погляд, автором розкрито зміст незначної частини криміналістичного забезпечення, оскільки розглядається лише процес розробки відповідних криміналістичних рекомендацій та впровадження їх у практику діяльності правоохоронних органів. Поза увагою автора залишається підготовка відповідних кадрів для майбутньої роботи в правоохоронних органах, формування спеціальних курсів з криміналістики тощо.

Вважаємо, що досить цікавою та обґрунтованою, стосовно змісту криміналістичного забезпечення, є точка зору В. Галагана, який виділяє у його структурі три елемента, що у сукупності найбільш повно характеризують криміналістичне забезпечення: застосування криміналістичних знань; набуття криміналістичної освіти; ефективне використання криміналістичної техніки [2, с. 74].

Виділені елементи, на наш погляд, розкривають найбільш загальні сторони структури криміналістичного забезпечення розслідування злочинів та безпосередній зміст діяльності із

забезпечення цього процесу. Це означає, що кожний із виділених елементів може бути розглянутий окремо як самостійний елемент, що складається із сукупності процесів, наприклад, організація набуття освіти, в т.ч. криміналістичної освіти. Однак, виділені вище три складові елементи лише у системному використанні створюють умови для оптимізації процесу розслідування злочинів та підвищення його ефективності.

На наше глибоке переконання, найбільш повно та змістовно структура криміналістичного забезпечення розкрита у монографії колективу авторів “Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів” [3]. Науковці зазначену проблему розглядають як багатоплановий комплексний процес, який складається із окремих самостійних елементів пізнання потреб практики виявлення та розслідування злочинів, доведення їх до зацікавлених осіб та впровадження відповідних криміналістичних рекомендацій безпосередньо у практику діяльності правоохоронних органів з метою оптимізації ходу розслідування злочинів. Серед змістовних елементів, і в той же час етапів криміналістичного забезпечення, А. Іщенко, І. Красюк, В. Матвієнко виділяють:

1) вивчення потреб практики: а) вивчення власне практики розкриття, розслідування злочинів з метою удосконалення цієї діяльності; б) аналіз змісту злочинної діяльності; в) вивчення змісту та особливостей фінансово-господарської діяльності та відповідного документообігу, наукового прогнозування розвитку злочинної діяльності, закономірностей, які досліджуються криміналістичною наукою; г) вивчення потреб самої криміналістичної науки;

2) визначення та теоретичне осмислення наукової проблеми;

3) формування мети, завдань та шляхів, засобів і методів розробки рекомендацій;

4) розробка алгоритмів дій співробітників правоохоронних органів у різних ситуаціях та різних етапах виявлення та розслідування злочинів, у разі необхідності забезпечення цього процесу відповідними технічними засобами та їх експериментальна перевірка;

5) попередня оцінка результатів наукових розробок;

б) доведення до відома співробітників правоохоронних органів відомостей про наукові розробки у тій чи іншій сфері розслідування злочинів;

7) впровадження у практику діяльності результатів наукових розробок;

8) збір та опрацювання даних про ефективність використання впроваджених наукових розробок.

Запропонована структура найбільш повно розкриває зміст криміналістичного забезпечення. Вона включає в себе виконання дій з моменту визначення потреб слідчої практики і до впровадження у практичну діяльність правоохоронних органів результатів наукових досліджень та внесення певних коректив у зазначені розробки з урахуванням ефективності їх впровадження.

На наш погляд, запропонована А. Іщенко, І. Красюком, В. Матвієнком структура криміналістичного забезпечення повністю відповідає вимогам практики і може бути застосована під час розробки криміналістичних рекомендацій та впровадження їх у практичну діяльність за окремими видами злочинів чи забезпечення діяльності окремих правоохоронних органів, зокрема підрозділів податкової міліції. Зрозуміло, що у кожному конкретному випадку розробки криміналістичних

рекомендацій існують специфічні особливості, однак хід аналізу та узагальнення інформації буде здійснюватися за структурою, яка запропонована вище.

Як висновок зазначимо, що криміналістичне забезпечення розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних закладах є важливим інструментарієм оптимізації слідчої діяльності та підвищення її ефективності.

На підставі аналізу точок зору авторів щодо поняття “криміналістичне забезпечення”, зміст такої діяльності може мати наступне спрямування:

- 1) розробка відповідних криміналістичних рекомендацій на підставі аналізу змісту злочинної діяльності та відповідної роботи правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування злочинів;
- 2) впровадження у діяльність правоохоронних органів дійових криміналістичних рекомендацій щодо виявлення та розслідування злочинів та їх відповідне корегування;
- 3) підготовка кадрів для підрозділів правоохоронних органів з урахуванням особливостей змісту злочинної діяльності та сучасних напрямів у виявленні та розслідуванні злочинів.

Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних закладах варто розглядати у наступних аспектах:

- 1) розробка криміналістичних рекомендацій;
- 2) доведення до відома співробітників правоохоронних органів результатів аналізу діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів, змісту злочинної діяльності та даних про ефективні методи і засоби протидії злочинності;
- 3) безпосереднє використання співробітниками правоохоронних органів криміналістичних рекомендацій у практиці виявлення та розслідування злочинів.

Література

1. Криминалистика : учебник / Ашмарина Е. М., Викторова Е. Н., Викторова Л. Н. [и др.] ; под ред. Образцова В. А. – М. : Высшая школа, 1992. – 351 с.
2. Галаган В. І. Сутність криміналістичного забезпечення розкриття злочинів / Галаган В. І. // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К., – 2001 – № 6. – С 73–77.
3. Іщенко А. В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів / Іщенко А. В., Красюк І. П., Матвієнко В. В. ; Національна академія внутрішніх справ України, Державний Науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України. – К., 2002. – 211 с.

BROŃ PALNA JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ PRZESTĘPSTWA ROZBOJU

P. Bogacki

Artykuł opisuje przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa rozboju, jakim jest broń palna. Ustawodawca umieścił wspomniany przedmiot jako znamię przestępstwa rozboju kwalifikowanego (art. 280

§ 2 kodeksu karnego). Podjąłem próbę jego omówienia, opierając się na orzeczeniach sądów powszechnych w Polsce.

Słowa kluczowe: przestępstwo rozboju, broń palna.

В статье описывается вопрос исполнения преступления грабежа с помощью огнестрельного оружия. Законодательная предусмотрел рассматриваемый объект как признак преступления грабеж (статья 280 § 2 Уголовного кодекса). Я попытался обсудить его, опираясь на постановления польских судов.

Ключевые слова: преступление грабеж, огнестрельное оружие.

The article describes the subject of crime robbery, which is a firearm. The legislature put this item as mark of the crime of qualified robbery (article 280 § 2 penal code). I made the attempt to discuss it in terms, referring to the judgments of the courts in Poland.

Keywords: crime robbery, shooting-iron.

Pojęcie “broni palnej” zdefiniowano ustawowo w art. 7 ustawy z 21.5.1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 ze zm.), jako “niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość”. Definicja ta uwzględnia tradycyjne ujęcie problemu w kryminalistyce, a zwłaszcza charakteryzujące według tej nauki “broń palną” jej cechy: “niebezpieczność dla życia człowieka”, zdolność do rażenia na znaczną odległość oraz zdolność do wyrzucania pocisku (lub substancji) w następstwie sprężenia gazów powstałych dzięki spalaniu materiału miotającego. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 BrońU, do broni palnej zaliczono: broń bojową, myśliwską, sportową, gazową i sygnałową. Za broń uważa się również gotowe lub obrobione istotne części broni palnej: baskilę, lufę, zamek i komorę zamkową.¹

W związku z regulacją ustawową pojęcia "broni palnej" nie są w jej rozumieniu “bronią palną” wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 2-4 BrońU: broń pneumatyczna, miotacze gazu obezwładniającego, narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu, w tym broń biała w postaci ostrzy ukrytych w przedmiotach niemających wyglądu broni, kastetów i nunczaków, pałek posiadających zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierających wkładki z takiego materiału, pałek wykonanych z drewna lub innego twardego i ciężkiego materiału, imitujących kij baseballowy, broń cięciwowa w postaci kusz, przedmioty przeznaczone do obezwładnienia osób za pomocą energii elektrycznej.² Z uwagi na właściwości przedmiotów nieuznanych w świetle regulacji ustawy o broni i amunicji za broń palną, które sam ustawodawca określił jako przedmioty, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu człowieka ze względu na ich właściwości, przedmioty te uznać należy za podobnie niebezpieczne jak broń palna lub nóż.³

Zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych po wejściu w życie przepisów nowej ustawy o broni i amunicji, tj. po dniu 20 marca 2000 r., zachodzą ewidentne rozbieżności w wykładni

¹ [1, Legalis].

² [2, Legalis].

³ [3, s. 73 i n.].

znamienia "broń palna" na gruncie tego samego przepisu, a mianowicie art. 280 § 2 k.k. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r., II Aka 71/01, OSNPiPr 2002, nr 2, poz. 18, po przeprowadzeniu dłuższego wywodu nawiązującego do treści art. 4 oraz art. 7 ustawy o broni i amunicji, skonstatował jednoznacznie, że "pistolet gazowy stanowi niewątpliwie broń palną". Takie samo stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11 października 2001 r., II Aka 338/01, OSN PiPr 2002, nr 7-8, poz. 31 i w wyroku z dnia 17 stycznia 2002 r., II Aka 310/01, KZS 2002, nr 4, poz. 48 oraz Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrokach z dnia 28 kwietnia 2000 r., II Aka 39/00 i z dnia 28 lutego 2001 r., II Aka 37/01, Przegl. Orzecz. SA we Wrocławiu - Biul. Prok. Apelacyjnej we Wrocławiu 2001, nr 1, s. 26. Odmienne zaś zapatrywania prezentowane są w powołanych już wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego, tj. w postanowieniu z dnia 4 listopada 2002 r., V KKN 376/01 i w wyroku z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 464/00, a także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 grudnia 2001 r., II Aka 269/01, KZS 2002, nr 1, poz. 17.¹

Obowiązująca wcześniej ustawa z 31.1.1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. Nr 6, poz. 43 ze zm.) nie zawierała definicji "broni palnej", określając jedynie, że zalicza się do niej broń palną krótką, broń myśliwską i sportową (art. 1 ust. 1 BrońU z 1961 r.), a także - że za broń uważa się również gotowe lub obrobione istotne części broni (art. 1 ust. 3 BrońU z 1961 r.), do których z kolei - zgodnie z § 4 ust. 1 rozp. MSW z 29.10.1990 r. w sprawie określenia organów właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. Nr 76, poz. 452 ze zm.) - zaliczono: szkielec, lufę, zamek i komorę zamkową. Istotnymi częściami broni palnej są takie jej części, które są podstawą montażową oraz części i zespoły umożliwiające oddanie strzału: lufa, zamek i komora zamkowa, brak natomiast innych elementów (np. kolby, urządzeń celowniczych) nie stanowi przeszkody do uznania określonego przedmiotu za "broń palną" jeżeli posiada części istotne. Na mocy nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 29.10.1990 r. w sprawie rozciągnięcia niektórych przepisów ustawy o broni, amunicji i materiałach wybuchowych na poszczególne rodzaje broni białej oraz przedmioty, których używanie może zagrażać bezpieczeństwu publicznemu (Dz.U. Nr 76, poz. 451 ze zm.) - przepisy m.in. Rozdz. I BrońU z 1961 r. rozciągnięto m.in. na pistolety, rewolwery i przedmioty do miotania chemicznych środków obездwładniających oraz odstrzeliwania amunicji alarmowej i sygnałowej (§ 1 pkt 1 rozporządzenia) oraz kusze (§ 1 pkt 3 rozporządzenia). W świetle obowiązujących wcześniej przepisów brak było zatem podstaw do zaliczenia "broni gazowej" do stanowiącej kwalifikującą rozbój znanie kategorii "broń palna", prezentowano jednakże w tym zakresie pogląd, że "pistolet gazowy jest takim specjalnym urządzeniem, które ze względu na swoje właściwości już przez samo zwykłe użycie przeciwko człowiekowi stwarza potencjalne niebezpieczeństwo dla jego zdrowia, a nawet życia" (zob. wyr. SA w Warszawie z 21.5.1996 r., II AKa 129/96, OSA 1996, Nr 3 z glosą *M. Czekała*, Prok. i Pr. 1997, Nr 3).² W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03, Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że - od wejścia w życie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji - broń gazowa jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Przy czym należy zaznaczyć, że urządzenie noszące cechy broni gazowej winno być uznane za broń palną w rozumieniu przepisu art. 280

¹ [4, nr 82446].

² [2, Legalis].

§ 2 k.k., jeśli potencjalnie jest ono zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji. Jeśli nawet nie można tego w danym momencie uczynić z uwagi na to, że broń jest ta niezaładowana czy wręcz uszkodzona, ale w sposób umożliwiający rychle odtworzenie zdolności rażenia, urządzenie takie powinno być traktowane jako broń palna.¹

Pewne wątpliwości mogą również zaistnieć w wypadku rozboju, którego sprawca posługuje się przedmiotem, który nie jest "bronią palną" w rozumieniu definicji ustawowej, bądź nie zawiera "istotnych części broni palnej", działa jednak na tej samej zasadzie przemiany energetycznej prochu do wykonania określonej pracy. Przykładem w tym względzie może być np. przyrząd do "wstrzeliwania" kołków w ścianę przy pracach budowlanych, a także stosowane przy uboju zwierząt rzeźnych "naboje prochowe". Wątpliwości związane z tą kwestią z punktu widzenia praktyki nie mają istotnego znaczenia, gdyż nawet w wypadku uznania, że przedmioty takie nie mogą być uznane za "broń palną", to już bez żadnych wątpliwości są one "innymi podobnie niebezpiecznymi przedmiotami" w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.² Nasadkę umocowaną do lufy pistoletu należy potraktować jako element zastępujący lufę, a skoro tak przystosowane urządzenie działa w wyniku sprężonych gazów powstających wskutek spalania materiału miotającego i jest zdolne do wystrzelenia pocisku, przeto urządzenie takie spełnia wszelkie parametry broni palnej. Tego typu pistolet startowy zaopatrzone w nasadkę do wystrzeliwania rakiet sygnalizacyjnych jest niewątpliwie przedmiotem stwarzającym dla życia lub zdrowia ludzkiego niebezpieczeństwo, a więc jest bronią palną (zob. wyr. SA w Katowicach z 2.8.2001 r., II Aka 24/01, Prok. i Pr. - wkł. 2002, Nr 5, poz. 18). Jednak niesprawny i nienabity pistolet pneumatyczny nie jest bronią palną. (zob. wyr. SA w Lublinie z 5.4.2004 r., II Aka 47/04, Prok. i Pr. - wkł. 2005, Nr 1, poz. 12).³

Dla przyjęcia, że przedmiot, którym posługiwał się sprawca rozboju, stanowił broń palną, konieczne jest stwierdzenie przedmiotowej cechy w postaci zdolności do rażenia pociskiem z odpowiedniej odległości. Straszaki i zbliżone do nich przedmioty, które służą jedynie do zabawy, nie posiadają tej cechy i nie mogą być uznane za broń palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.⁴ Odczucie pokrzywdzonego o używaniu przez sprawcę rozboju broni, oparte na doznanym wrażeniu dotyku, nie jest wystarczające, by przypisać sprawcy używanie takiego narzędzia rozboju. Póki się nie stwierdzi, że używane narzędzie było obiektywnie niebezpieczne, nie można ustalić, że takowe było używane. Nie idzie wszak o ocenę skuteczności działania sprawcy, łatwość obezwładnienia ofiary, ale o winę sprawcy, wyrażoną użyciem przedmiotu, którego skutki mogą być najpoważniejsze, aż po śmierć ofiary. Przyjęcie przez bliżej nieokreślonego narzędzia jako broń palną stanowi niedopuszczalne domniemanie winy w tym zakresie. Narzędzie to powinno być w sposób nie budzący wątpliwości zidentyfikowane, szczegółowo opisane i ocenione. Brak identyfikacji nie pozwala bowiem wykluczyć możliwości posłużenia się narzędziem, które nie może być uznane jako niebezpieczne.⁵

Sąd Najwyższy w wyrok z dnia 3 marca 1975 r. (III KR 235/74, Lex nr 21666) uznał, że jeżeli pistolet jest technicznie sprawny, lecz nienabity, a sprawca rozboju o tym wie, to grożąc oddaniem strzału z takiego pistoletu posługuje się nim nie jako bronią palną, lecz straszakiem. Sprawca rozboju nie może

¹ [6, nr 610011].

² [2, Legalis].

³ [2, Legalis].

⁴ [6, nr 23175].

⁵ [7, nr 49451].

odpowiadać z art. 280 § 2 k.k., jeżeli posłuży się nienabitym pistoletem jako innym niebezpiecznym przedmiotem, tzn. jako twardym i stosunkowo ciężkim przedmiotem, nadającym się do zadania ciosu zdolnego spowodować co najmniej skutki określone w art. 157 k.k. Posłużenie się w taki sposób musi być jednak działaniem niepokrywającym się z groźbą oddania strzału, lecz polegającym na zamierzonym wywołaniu poczucia zagrożenia w świadomości pokrzywdzonego, że sprawca może zechcieć użyć pistoletu właśnie jako innego niebezpiecznego przedmiotu, nie zaś jako broni palnej. Nie można upatrywać zamierzonego wywołania poczucia zagrożenia w samym fakcie okazania pistoletu, ponieważ jego przedmiotową właściwością jest zdatność do wyrzucenia pocisków oraz skutecznego rażenia i z tym się kojarzy jego widok, nie zaś z innymi ubocznymi właściwościami. Nie sposób zgodzić się z poglądem prezentowanym w powyższym orzeczeniu. Posłużenie się bowiem bronią w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. nie musi polegać na oddaniu strzału lub usiłowaniu jego oddania, co z kolei oznacza, że broń nie musi być nabita. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć kwalifikowaną postać rozboju do takich wypadków, w których sprawca posługuje się bronią palną nabitą lub takiej broni używa, to niewątpliwie posłużyłby się inną terminologią, jak to uczynił np. w art. 148 § 2 pkt 4 k.k. lub art. 223 k.k., w których to przepisach wymagane jest "użycie broni palnej". O ile "użycie broni palnej" polega na daniu lub usiłowaniu dania strzału, o tyle pojęcie "posługiwanie się" jest pojęciem szerszym i obejmuje wszelkie manipulacje z bronią palną, chociażby nie nabitą (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 marca 1999 roku, II AKA 30/99, Prz.Orz. Pa w Lublinie 1999, nr 9, s. 53-5).¹

"Użycie broni palnej zachodzi wtedy, gdy sprawca dał z niej strzał w sposób narażający życie lub zdrowie ofiary rabunku na konkretne niebezpieczeństwo". "Użycie broni dotyczy terminu" stanowiącego kwalifikujące znamię przestępstwa określonego w art. 1 § 3 dekretu z 13.6.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 192 ze zm.) oraz określonego w art. 2 § 2 dekretu z 4.3.1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej (Dz.U. Nr 17, poz. 68 ze zm.) i jest ono w pełni aktualne, chodzi tu bowiem o użycie broni palnej z wykorzystaniem jej specyficznych właściwości, a nawet - przede wszystkim ze względu na jej właściwości.²

Należy jednocześnie podkreślić, iż to, czy broń palna w danym momencie zostanie użyta i w jaki sposób zostanie użyta, nie ma znaczenia dla odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k. Może jedynie wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, nie wykluczając jednak zastosowania tego przepisu. Nie można bowiem zapomnieć, że w istocie wszystkie rodzaje broni określone w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o broni i amunicji posiadają cechę "niebezpieczności" jedynie potencjalnie. Nieistotne jest, czy sprawca dysponując w chwili czynu bronią palną zdecydowany jest na jej użycie (oddanie strzału do pokrzywdzonego), gdyż z punktu widzenia ustawowych znamion czynu określonego w art. 280 § 2 k.k. wystarczy, że sprawca się nią posługuje. Decydujące jest istnienie samej możliwości użycia niebezpiecznych dla życia lub zdrowia cech tej broni, tak w wypadku klasycznej broni palnej, jak i w wypadku broni gazowej. To, czy broń palna zostanie użyta, i w jaki sposób zostanie użyta, będzie ewentualnie stanowiło podstawę odpowiedzialności za inny (skutkowy) typ przestępstwa (przeciwko życiu i zdrowiu), a w ramach

¹ [8, s 250].

² [2, Legalis].

odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k. może, jak wyżej zaznaczono, wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu.¹

Bibliografia

1. T. Hanausek, Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki, PS 1992, Nr 4 [w:] A. Wąsek, pod red. Zabłocki R., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II, Wydanie 4, 2010 r., Legalis.
2. A. Wąsek, pod red. Zabłocki R., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II, Wydanie 4, 2010 r., Legalis.
3. T. Hanausek, Problem "niebezpieczności" broni palnej, PiP 2001, z. 6.
4. Uchwała siedmiu sędziów z 29.01.2004 r., I KZP 39/03, Lex.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27.04.2010 r., II AKa 42/10, Lex.
6. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] Andrzej Zoll (red.), Barczak-Oplustil Agnieszka, Bogdan Grzegorz, Ćwiąkalski Zbigniew, Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Raglewski Janusz, Rodzynkiewicz Mateusz, Szewczyk Maria, Wróbel Włodzimierz, Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., Wydanie II, Zakamycze 2006r., Lex.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lutego 2001 r., sygn. akt II AKa 4/01, Lex.
8. R. Stefański, Kodeks karny. Orzecznictwo, piśmiennictwo, Zakamycze 2000.
9. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 kwietnia 2010 r. II AKa 42/10, Lex nr 610011; Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 listopada 2009 r., II AKa 317/09, Lex.

НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ЗЛОЧИН. ЙОГО ВИДИ

A. П. Гусак

Розглядаються поняття злочинності, насильства, насильницьких злочинів. З'ясовуються ознаки насильницьких злочинів, їх типи, види. Пропонується встановити поділ насильницьких злочинів на власне насильницькі та інструментально-насильницькі.

Ключові слова: *насильство, злочинність, насильницька злочинність неповнолітніх.*

Рассматриваются понятия преступности, насилия, насильственных преступлений. Выясняются признаки насильственных преступлений, их типы, выделяются их виды. Предлагается установить разделение насильственных преступлений на собственное насильственные и инструментально-насильственные.

Ключевые слова: *насилие, преступность, насильственная преступность несовершеннолетних.*

© Гусак А. П., 2013

¹ [9, nr 553879].

The concepts of criminality, violence, crimes of violence are examined. The signs of crimes of violence, their types, turn out, their kinds are distinguished. It is suggested to set dividing of crimes of violence into own violent and instrumental-violent.

Keywords: *violence, criminality, violent juvenile delinquency.*

Як свідчить статистика, насильство в нашій країні останнім часом все частіше і частіше стає звичним природним нормативом життя суспільства [4, с. 5]. На жаль, на сьогоднішній день простежуються негативні тенденції в самій динаміці насильницької злочинності в цілому, що особливо яскраво проявляється на тлі соціально-економічної кризи. При цьому відбувається зростання насильницької злочинності, у тому числі неповнолітніх. При чому така динаміка торкається як структурного, так і якісного змісту, видозміни та появи нових “досконаліших” форм насильницької злочинності неповнолітніх.

Для визначення поняття “насильницька злочинність неповнолітніх” як різновиду у загальній структурі злочинності необхідним є з’ясування сутності таких термінів як “злочинність”, “насильницький злочин”, “неповнолітній”. Щодо останнього зазначимо, що поняття неповнолітнього як суб’єкта злочину з’ясовано у попередньому підрозділі.

Злочин, як відомо, перш за все – вчинок людини, одна з форм людської поведінки. Насильницька злочинність неповнолітніх – це вид злочинності, яку утворює сукупність насильницьких злочинів, вчинених фізичними осудними особами у віці від 14 до 18 років. Ключовим поняттям у даному визначення є насильницький злочин.

Ю. М. Антонян під насильством розуміє “*умисні фізичні дії, що виражаються в спричиненні фізичного збитку особі, а також загрози нанесення збитку, примусова дія на людину, її утиск*”.

Дослідження також показують, що деякі автори виділяють як окрему ознаку насильницьких злочинів наявність в умисних діях того чи іншого мотиву. Інші автори суб’єктивною ознакою насильства називають мету злочину: ліквідація людини як суб’єкта суспільних відносин або її примушування, яке спрямоване на придушення волі потерпілого [5, с. 148].

У літературі виділяють *два види кримінального насильства*: 1) психічне насильство – спричинення психічної моральної шкоди: загроза образи, наклеп, шантаж, всі види примушування і обмеження свободи людини; також деякі види обману, психопрограмування та економічні методи; 2) фізичне насильство – спричинення соматичної, тілесної шкоди людині, аж до позбавлення її життя [Ошибка! Источник ссылки не найден., с.560-561; 0, с.36].

Психічне насильство у кримінально-правовій літературі розглядається як найбільш поширений та небезпечний різновид зовнішнього впливу на особу. Водночас, щодо тлумачення його суті не існує єдиного підходу.

Деякі автори розрізняють також такі форми психічного впливу на особу як примушування та спонування [6, с.20;7, с.10–12]. Однак, вони можуть передбачати як психічний, так і фізичний вплив.

Підсумовуючи вище означене, слід наголосити на тому, що враховуючи зміни, що відбулись в об’єкті злочину, розмежувати психічне та фізичне насильство досить складно або й неможливо. Тому ми підтримуємо поширену в кримінально-правовій літературі думку про те, що фізичне та

психічне насильство доцільно розглядати як два однорідні явища, а саме насильство – як їх сукупність, особливо враховуючи той факт, що наслідки як фізичного, так і психічного насильства можуть проявлятися не відразу.

Таким чином, узагальнюючи вище означене, слід погодитись із вченими у тому, що в основі об'єднання насильницьких злочинів в окрему кримінологічно значиму групу лежать такі критерії: 1) об'єкт посягання – суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, які забезпечують недоторканість фізичного статусу особи; 2) форма вини – прямий умисел; 3) спосіб дії злочинця – фізичне або психічне насильство; 4) насильство відбувається проти волі потерпілого.

Ще одне питання, якого, на нашу думку, слід торкнутися при розгляді насильницьких злочинів, це, безумовно, їх типологія. Як показав аналіз понять “насильство” та “насильницька злочинність”, вони є досить неоднозначними, у зв'язку з цим і питання про типологію насильницьких злочинів вирішується теж неоднозначно. Це викликано, насамперед тим, що до насильницьких, за різними ознаками різні дослідники відносять різні злочини [2, с. 118; 5, с. 16].

До власне насильницьких злочинів ми відносимо ті суспільно небезпечні умисні діяння, котрі спрямовані, насамперед, проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи.

До інструментально-насильницьких злочинів ми відносимо такі суспільно небезпечні умисні діяння, у яких психічне чи фізичне насильство виступає засобом досягнення різноманітних цілей та інтересів.

Наголошуємо на тому, що подана типологія пропонує розподіл насильницьких злочинів, які, умовно кажучи, здійснено в “чистому вигляді”, тобто без різноманітних обтяжуючих обставин. Крім того, будь-який протиправний свідомий вплив оцінюється нами як насильницький саме через небезпечність його наслідків. Звертаємо увагу також і на доцільність врахування зазначених положень не лише при подальшому теоретичному аналізі проблеми, а й при розслідуванні насильницьких злочинів, чіткому визначенні ступеня та характеру суспільної небезпеки особи злочинця і вчиненого ним діяння, і як результат – призначення винному покарання, відповідного небезпеці скоєного злочину.

Література

1. Зелинский А. Ф. Криминология / А. Ф. Зелинский. – Х. : Рубикон, 2000. – 224 с.
2. Криминологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми : монографія / [В. В. Голіна та ін.]; В. В. Голіна (заг.ред.). ; Академія правових наук України ; Інститут вивчення проблем злочинності. – Х. : Кроссруд, 2007. – 156 с.
3. Левицька Л. В. Криминологічні проблеми запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх / Л. В. Левицька, Г. М. Самілик. – Ірпінь, 2006. – 181 с.
4. Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений : учебн. пособие / Н. И. Панов. – Х., 1986. – 86 с.
5. Сердюк Л. В. Насилие (криминологическое и уголовно-правовое исследование) : Монография / Л. В. Сердюк. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 379 с.

АЛГОРИТМІЗАЦІЯ ПІДГОТОВЧОГО ЕТАПУ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

Ю. В. Гуцуляк

В даних тезах визначене авторське бачення алгоритмізації (послідовності дій) підготовчого етапу проведення слідчих (розшукових) дій, які проводяться у режимі відео- чи фоноконференції.

Ключові слова: кримінальне провадження, алгоритм дій, забезпечення прав, досудове розслідування.

Ключевые слова: уголовное дело, алгоритм действий, обеспечение прав, досудебное расследование.

Keywords: criminal proceedings, sequence of actions, observance of the rights and freedoms, pre-trial investigation.

Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні, прийняттям Кримінального процесуального кодексу 2012 року (далі КПК України), є не лише ознакою Європейських інтеграційних прагнень нашої держави, але й, безумовно, важливими кроком до удосконалення системи захисту прав та свобод громадян у кримінальному судочинстві.

Новизна предмету багатьох інститутів, явищ та процесів кримінального провадження є революційною, прогресивною, але в силу об'єктивних обставин, які супроводжують введення в дію будь-яких нових норм законодавства, часом не зовсім зрозумілими до використання або невизначеними у застосуванні, що є притаманним нормам процедурного права.

Однією з таких проблем вважаємо є визначення алгоритму процедури, порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій із застосування відеоконференції. Адже однакове застосування закону всіма органами досудового розслідування є запорукою недопущення порушень прав та законних інтересів осіб, які є учасниками кримінального судочинства і підвищує ефективність досудового розслідування у площині досягнення завдань кримінального процесу. Пропонуємо авторське бачення даного питання.

Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Підставами для проведення таких дій є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення їх мети, а також наявність об'єктивно зумовлених обставин, котрі не дозволяють проведення слідчої (розшукової) дій у загально визначеному порядку або з метою оперативності досудового розслідування слідчий, прокурор можуть провести допит чи впізнання у режимі відеоконференції (ч.1 ст. 232 КПК України). Всі обставини, на підставі котрих приймається рішення про проведення відповідної дії у режимі відеоконференції повинні бути попередньо з'ясовані і такі дані міститись у матеріалах кримінального провадження.

Рішення про проведення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а у разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно з статтею 225 КПК України, – слідчим суддею, з власної ініціативи або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження.

Оскільки закон чітко передбачає випадки коли може бути проведене дистанційне досудове розслідування, то слід пам'ятати, що при прийнятті такого рішення уповноважена особа повинна мати у своєму розпорядженні зафіксовані в матеріалах кримінального провадження підтверджуючі дані вказаних підстав. Такі дані можуть міститись у рапортах, довідках про стан здоров'я, протоколах слідчих (розшукових) дій, документах, які підтверджують вік особи, повідомленнях осіб про їх тимчасову чи тривалу відсутність у місці проведення досудового розслідування, повідомленнях осіб, яким вручається повістка про виклик (перелік таких передбачено ч. 2 ст. 135 КПК), постановах про застосування заходів безпеки до учасника (-ів) провадження, заяви осіб, які отримують повістку про виклик про неможливість прибуття за викликом з поважних причин зроблені при врученні їм повістки, в тому числі зроблені усно і зафіксовані відеозаписом, зробленим особою, яка вручає повістку, електронних листах, від осіб, яких викликається на допит, чи які викликаються для проведення впізнання тощо.

У прийнятті рішення про проведення дистанційного досудового розслідування за клопотанням сторони чи інших учасників, слід дотримуватись правил про розгляд клопотань, який передбачений ст. 220 КПК України.

Прийнявши рішення про проведення дистанційного досудового розслідування слідчий на підставі ст. 133 КПК України викликає відповідну особу шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою (ч. 1 ст. 135 КПК України). Повістка про виклик складається відповідно до вимог ст. 137 КПК України. При її складанні слід пам'ятати, що у п. 2 вказується адреса установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку, а не адреса де буде проводитись відеоконференція, що є важливим при досягненні мети проведення такого допиту чи пред'явлення для впізнання при застосуванні заходів безпеки, витримання тактичних особливостей проведення слідчої (розшукової) дії чи їх комплексу або в залежності від особливостей кримінального провадження.

Особу, що перебуває під вартою, слідчий викликає через адміністрацію місця ув'язнення (ч.3 ст. 135 КПК).

Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, коли це обумовлюється обставинами кримінального провадження (ч. 4 ст. 135). Такими обставина є ситуації коли дотримання такого порядку можуть завдати шкоди досудовому розслідуванню, унеможливити досягнення мети проведення допиту чи впізнання. Вирішення питання про зміну порядку виклику неповнолітньої особи приймається слідчим в кожному випадку лише за наявності особливих обставин по конкретному кримінальному провадженню і як крайній випадок.

Слідчий повинен здійснити виклик особи чи вручити їй повістку про виклик не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. А у випадку встановлення строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик в зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй звичайно необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

При підготовці до проведення дистанційного досудового розслідування за участю особи, яка проживає за кордоном слідчий повинен врахувати можливість прибуття такої особи за викликом за адресою де може бути здійснена відеоконференція, а також саму можливість прибуття особи. Повістка про виклик вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва (ч. 7 ст. 135 КПК України).

У випадку, якщо сторона чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише мотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно буде знаходитися підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує (ч.2 ст. 232 КПК).

Викликаючи особу для проведення дій передбачених ст. 232 КПК слідчий повинен узгодити дату і час можливості проведення з уповноваженою службовою особою відповідного органу, яка відповідає за технічне функціонування засобів і каналів зв'язку з метою “бронювання ” часу необхідного для проведення допиту чи пред'явлення для впізнання, для чого очевидно повинна бути направлена відповідна заявка з отриманням позитивної відповіді на неї, так необхідно діяти і у випадку підготовки до проведення відеоконференції з особами, які перебувають в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань. Слід пам'ятати, що при узгодженні часу слід враховувати вимоги ч. 2 ст. 224 КПК України про продовжуваність безперервного допиту понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день для повнолітнього і понад одну годину, а в цілому – понад дві години на день для малолітньої або неповнолітньої особи – ч. 2 ст. 226 КПК України.

Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку (ч.2 ст. 232 КПК України). Тому перед проведенням дистанційного досудового розслідування необхідно з'ясувати можливість такого проведення з позиції наявності відповідних сертифікованих з позиції захищеності каналів зв'язку, технічної можливості проведення дій, які необхідні для проведення (зміна зовнішності, голосу, взаємного відео- та звуко- контакту, можливість задавати запитання і отримувати відповіді в особи, яка бере участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК), а також

визначити особу, яка буде здійснювати технічне супроводження з метою забезпечення швидкого усунення можливих технічних збоїв чи перешкод тощо.

Ми торкнулись лише підготовчого етапу проведення таких слідчих (розшукових) дій і лише сторони алгоритмізації відповідних дій уповноважених осіб. Дотримання ж послідовності та відповідності таких дій нормам закону та викладеному, вважаємо буде запорукою отримання допустимих за своєю природою, а також може бути запорукою отримання якісних за своїм змістом даних у кримінальному провадженні.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 19 травня.

2. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Баулін О. Реальне забезпечення процесуальної незалежності слідчого у майбутній правовій системі України // Концепція розвитку законодавства України. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1997. – № 7. – С. 15–16.

4. Бацько І. М. Правове регулювання взаємодії слідчих і експертів у міжвідомчих інструкціях // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України. – 2003. – № 1. – С. 101–110.

5. Ю. М. Черноус. Застосування відео конференції при проведенні слідчих дій у межах міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2012_56/56/25.pdf.

ВІКТИМОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАГАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ У СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНАХ

З. В. Журавська

Б. Я. Довгополова-Савотюк

Віктимологічний напрям профілактики поведінки неповнолітніх має важливе значення в контексті боротьби зі злочинністю загалом. На сьогодні це питання є досить актуальним і необхідно розробляти все нові запобіжні заходи для зменшення негативної поведінки неповнолітніх, щоб знизити рівень злочинів щодо останніх.

Ключові слова: *віктимність, профілактика, злочинність, неповнолітні.*

Виктимологическое направление профилактики поведения несовершеннолетних имеет важное значение в контексте борьбы с преступностью в целом. На сегодня этот вопрос является весьма актуальным и необходимо разрабатывать все новые меры для уменьшения негативного поведения несовершеннолетних, чтобы снизить уровень преступлений в отношении последних.

Ключевые слова: *виктимность, профилактика, преступность, несовершеннолетние.*

Victimological direction preventing juvenile behavior is essential in the fight against crime in general. At present, this issue is still relevant and necessary to develop all the new precautions to reduce the negative behavior of juveniles to reduce crime on the latter.

Keywords: *victimist, prevention, crime, minors.*

Відомо, що головним напрямом боротьби зі злочинністю є її попередження. Одні з головних завдань держави – дотримання законності і правопорядку, поліпшення роботи органів правосуддя, прокуратури, юстиції і внутрішніх справ. Значна роль у попередженні правопорушень відводиться правоохоронним органам. У поняття попередження злочинів входить сукупність державних і суспільних заходів, спрямованих на зниження кількості злочинів і ліквідацію причин, що їх породжують. Заходи попередження злочинів спрямовані на усунення криміногенних факторів, на ослаблення чи обмеження їх дії [1, с. 66–67].

Віктимологічний напрям кримінологічної профілактики (віктимологічна профілактика) – це включена у соціальну систему попередження злочинів, підсистема, загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, які направлені на зниження індивідуальної та масової віктимності [2, с. 241].

Обставини, що жертва теж може своїми діями сприяти вчиненню злочину, обумовили виникнення і розвиток віктимологічного попередження (віктимологічної профілактики) злочинів, які на відміну від кримінологічного, націлені на попередження не злочинного, а віктимного поведіння [3, с. 241].

Отже, одним з напрямів профілактики повинно бути скорочення віктимної схильності певної частини громадян. Чим менше людей буде мати здатність стати жертвою злочину, тим менше буде злочинів. Особливо це стосується неповнолітніх.

Головною метою профілактики правопорушень, на віктимологічному рівні, повинні бути розробка і здійснення заходів, спрямованих на скорочення, віктимної схильності можливих жертв злочину, на їх захист від злочинних зазіхань.

Потерпілим може бути як невинна жертва, так і особа, що своїми діями сприяє вчиненню у відношенні неї злочинних дій. Тому, на нашу думку, і необхідно проводити віктимологічну профілактику. Специфікою такої профілактики стало б те, що заходи були б спрямовані на усунення обставин, які сприяють віктимності, та забезпечували б послідовне та ефективно зниження віктимності потенційних жертв.

Відповідно до цього усю систему таких заходів підрозділяють на дві взаємозалежні підсистеми: загально-соціальні і спеціально-кримінологічні, а також загальне і індивідуальне запобігання (у межах загально-соціальних і спеціально-кримінологічних заходів) [1, с. 67]. Загально-

соціальні заходи складаються з економічних, політичних, ідеологічних, соціально-культурних, правових та інших, які створюють передумови для зниження рівня злочинності в цілому, хоча їх спеціальним призначенням не є попередження злочинів. Зазначені заходи не мають своїм спеціальним призначенням боротьбу зі злочинністю і попередження злочинів. Але вони сприяють вирішенню і цієї задачі, створюючи умови, що послаблюють криміногенний фактор. Ці заходи впливають як на попередження злочинних проявів серед населення, так і на зменшення потенційної віктимності визначених категорій громадян.

Особливу роль відіграють соціально-економічні заходи попередження, спрямовані на усунення, послаблення і нейтралізацію криміногенних наслідків функціонування економічної сфери, пов'язаних з падінням життєвого рівня населення, кризовими явищами у виробництві та у соціальній сфері. Йдеться про соціальний захист неповнолітніх у сімейно-побутових, навчальних, виробничих сферах, а також у сфері відпочинку.

Важливу роль також мають заходи по зменшенню безробіття, що допоможе працевлаштуванню молоді. У цьому питанні запобіжне значення мають пункти психологічної допомоги при Центрах зайнятості, які допомагають населенню у кризових ситуація тим, хто з різних причин залишився без роботи, а відповідно і без засобів до існування.

На жаль, моральним, духовним питанням, в останні роки, у суспільстві приділяється дуже мало уваги. Зараз аморальність у суспільстві настільки велика, що на дуку Ю. М. Антоняна, настав час прийняти закон про захист моралі і передбачити у ньому заходи боротьби з цим найнебезпечнішим злом [4, с. 227].

Одним з головних напрямів загальної профілактики неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів є заходи з оздоровлення самого мікросередовища. При попередженні статевих злочинів вони можуть виражатись у застосуванні системи заходів виховного впливу за місцем навчання, проживання, а також іншими виховними закладами для молоді, місць проведення дозвілля неповнолітніми по забезпеченню заходів ранньої профілактики.

У попередженні і запобіганні статевих злочинів, особливо відносно неповнолітніх важливе місце займають заходи загального плану, спрямовані на створення умов, що виключають можливість вчинення таких злочинів. До таких заходів слід віднести контроль патрульно-постової служби міліції у місцях, де вчинення статевих злочинів найбільш можливе, а саме: парках, дитячих майданчиках, міських та приміських таборах відпочинку дітей, територіях розміщення дошкільних дитячих установ тощо.

Для попередження статевих злочинів необхідна активізація роботи з виховання і догляду за самими неповнолітніми, які можуть стати жертвами статевих злочинів. Певну роботу з ними повинні проводити не тільки педагогічні колективи загальноосвітніх та спеціалізованих шкіл, але і кримінальна міліція у справах неповнолітніх. Потрібно також удосконалювати роботу з бездоглядними, безконтрольними дітьми, всі ці дії в остаточному підсумку будуть сприяти попередженню статевих злочинів у відношенні до неповнолітніх.

Таким чином, заходи загально–соціального попередження мають широкий діапазон дії, вони впливають на всі групи, різновиди причин та умов які сприяють злочинності у тому числі і статевим злочинам проти неповнолітніх. І при комплексному взаємозв’язку всіх перелічених заходів загально–соціального попередження, буде забезпечений позитивний результат в попередженні статевих злочинів.

Література

1. Сахаров А. Б. Социальная система предупреждения преступлений // Советское государство и право. – 1972. – № 11. – С. 66–72.
2. Веселуха В. Значення віктимологічної профілактики в системі запобігання злочинності // Право України. – 1999. – № 10. – С. 68 – 71.
3. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб.: Питер, 2010. – 304 с.
4. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин. – М.: Росс. право, 2010. – 256 с.

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЖУРНАЛІСТИКИ УКРАЇНИ

І. С. Заєць

Ефективне розслідування і розкриття перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України) є неможливим за відсутності чіткого уявлення про правові основи діяльності українських засобів масової інформації та вітчизняної журналістики. Вважаємо, що і слідчий, якому доручено провадження досудового розслідування, і суд, який виносить у ній вирок, повинні розбиратися хоча б в основних поняттях і принципах, на яких будується журналістська діяльність в Україні, а також бути в курсі її актуальних проблем. Оскільки робота журналіста завжди нерозривно пов’язана з діяльністю того чи іншого засобу масової інформації, необхідно розглянути нормативне регулювання такої діяльності.

Правові засади діяльності журналістів, як представників ЗМІ, визначені Конституцією України, законами України “Про інформацію”, “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, “Про інформаційні агентства”, “Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів”, “Про рекламу” та іншими нормативно-правовими актами.

Незважаючи на це, у зміст даних нормативних актів входить регулювання лише частини відносин, що виникають у сфері ЗМІ. У зв’язку з цим кількість вчинених правопорушень, суб’єктами яких були засоби масової інформації, не дозволяє констатувати високий рівень і достатню якість правового регулювання діяльності ЗМІ. Окрім того, в діючих нормативно-правових актах, що

регулюють діяльність ЗМІ, є системні суперечності, які виражені в дублюванні і розкиданості по різних нормативно-правових актах норм, що логічно повинні знаходитися в одному місці.

Таким чином, на перший план виступає необхідність дослідження даної проблеми, яка виникає в силу реальної потреби вирішення теоретико-прикладних завдань взаємовідносин ЗМІ та держави.

За допомогою створення та забезпечення функціонування інститутів, орієнтованих на побудову правової держави, державна влада надає можливість здійснювати вільну діяльність, як окремих індивідів, так і соціальних груп, спрямовану на реалізацію індивідуальних інтересів особистості незалежно від державних.

У цьому плані, показником спрямованості розвитку суспільства і держави може служити характер діяльності національних ЗМІ. Зокрема, серед всієї системи характеристик, що носять прикладний, професійний аспект, найважливішим виступає правовий. Саме вивчення правового аспекту дає змогу визначити “режим ” організації діяльності ЗМІ в Україні, за допомогою аналізу наданих суб’єктивних юридичних прав і суб’єктивних юридичних обов’язків. Дослідження змісту правовідносин, які виникають у галузі ЗМІ, дає змогу визначити як організаційні, так і діяльнісні аспекти. У зв’язку з цим, ми поділяємо точку зору В. Р. Карташова, який, досліджуючи проблему таких правовідносин вказує, що під їх змістом слід розуміти не просто окремі юридичні дії, а правову поведінку (юридичну діяльність).

Зазначимо, що разом із уже зазначеними нормативно-правовими документами, в Україні діє чинний Закон СРСР “Про пресу та інші засоби масової інформації” від 01.08.1990 року, в якому зазначено, що під ЗМІ розуміються – газети, журнали, теле- і радіопрограми. Про інтернет-видання взагалі мова не йдеться.

У ст. 22 Закону України “Про інформацію” дається визначення поняття засобів масової інформації – як засобів, призначених для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. Також засіб масової інформації можна визначити як – створену відповідно до законодавства України самостійну організацію, основною метою діяльності якої є пошук, отримання, виробництво та розповсюдження інформації за допомогою періодичного друкованого видання або радіо-, відео-, електронних форм. Діяльність засобів масової інформації регулює структурно єдина правова основа, яка визначає сукупність видів ЗМІ як єдине соціально-правове явище.

Грунтуючись на аналізі видів та організаційно-правових форм діючих ЗМІ, можна визначити систему ЗМІ України – як сукупність організацій, що поширюють на електронних або друкованих носіях інформацію для сприйняття невизначеним колом суб’єктів, які здійснюють свою діяльність у правовому полі України, функціонування яких відбувається на основі різних форм власності з метою пошуку, отримання, виробництва, поширення та доведення до соціальних суб’єктів інформації.

Надане журналістам, як представникам ЗМІ, широке коло повноважень зі збору та розповсюдження інформації, з одного боку, законодавчо захищає права громадян і організацій цивільно-правовими способами, з іншого - цивільно-правова відповідальність журналіста може настати за отримання інформації, що становить службову і комерційну таємницю незаконними

методами. Також цивільно-правова відповідальність може наступити і при незаконному втручанні в особисте життя громадян, у разі поширення в засобах масової інформації відомостей, що ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію.

Таким чином, в Україні сформована основа правового регулювання діяльності ЗМІ (в т.ч. журналіста, як їх представника) у відповідності з демократичною спрямованістю розвитку держави, а також відповідно до діючих основних міжнародно-правових документів.

Слід також зазначити, що кримінальний закон, встановлюючи у ст. 171 КК України відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, не розкриває змісту такої діяльності. Немає такого поняття і в законодавстві про засоби масової інформації. Такий “пробіл” цілком здатний стати причиною значних складнощів у правозастосовній практиці.

Зрозуміло, теоретично поняття законній професійній діяльності журналіста можна сформулювати, виходячи з аналізу правового статусу журналіста. Однак, не зрозуміло якими критеріями мають керуватися слідчий або суддя, обираючи між точками зору різних учених на зміст даного поняття, вирішуючи питання про можливість притягнення винного до кримінальної відповідальності.

На нашу думку, щоб уникнути помилок, дотримуючись банкетного характеру диспозиції ст. 171 КК України, доцільно офіційно закріпити термін “професійна діяльність журналіста” у відповідному нормативно-правовому акті. До тих пір, виходячи з аналізу положень Конституції України, Закону України про ЗМІ та інших нормативних актів, ми пропонуємо власне визначення: “Професійна діяльність журналіста – це сукупність заходів, здійснюваних особою на оплатній основі з метою підготовки повідомлень і матеріалів для редакції зареєстрованого засобу масової інформації, що складають його посадові (трудова) обов’язки або зобов’язання, які впливають з договірних чи іншого роду відносин з редакцією засобу масової інформації”.

ПИТАННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

П. М. Каркач

В статті аналізуються окремі аспекти нормативного визначення поняття “профілактика злочинності” в кримінальному провадженні, визначення процесуального статусу прокурора, зумовлене прийняттям нового КПК України.

Ключові слова: попередження, профілактика, припинення, запобігання злочинності.

В статье анализируются отдельные аспекты нормативного определения понятия “профилактика преступности” в уголовном производстве, определения процессуального статуса прокурора, обусловленное принятием нового УПК Украины.

Ключевые слова: предупреждение, профилактика, прекращение, предотвращение преступности.

The article deals with some aspects of the regulatory definition of “crime prevention” in criminal proceedings, definition of the procedural status of the Prosecutor, due to the adoption of the new code of criminal procedure of Ukraine.

Keywords: *prevention, preventive measures, suppression, prevention of crime.*

В юридичній літературі останніми роками замість терміна “боротьби зі злочинністю” часто використовується термін “протидія злочинності”. При цьому слід відмітити, що коли мова йде про вплив на злочинність, зменшення ступеня її суспільної небезпеки, використовуються різні терміни, в тому числі: “попередження”, “профілактика”, “запобігання”, “припинення” злочинів. Поняття “попередження”, “профілактика”, “запобігання” та інші види впливу на злочинність з метою зменшення її суспільної небезпеки є складовою категорії “Протидія злочинності”. Разом з тим, деякі науковці вважають, що зміст понять “попередження” і “профілактика” близькі, але не тотожні. Наприклад, професор В. В. Голіна, досліджуючи цю проблему, приходять до висновку, що попередження злочинності складається із трьох напрямків діяльності: кримінологічної профілактики, запобігання злочинам і припинення злочинів [1]. Погоджуючись із аргументами дослідника трактування антикримінального впливу на злочинність, ми констатуємо, що головними ролями у виконанні цих дій держава відводить правоохоронним органам. Перелік державних органів віднесених до правоохоронних визначений у ст. 2 Закону України від 23.12.1993 р. “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” (у редакції від 07.08.2011 р.), [2] а саме: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, державна контрольно-ревізійна служба, органи рибоохорони, державної лісової охорони та інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції.

Діяльність правоохоронних органів слід розглядати, як діяльність кожного органу окремо і як діяльність всієї системи правоохоронних органів у сфері профілактики злочинів у всіх її напрямках. За своїм характером ця діяльність не є односкладовою, а містить у собі декілька конкретних функцій, які реалізуються окремими органами: досудове розслідування слідчими підрозділами, нагляд за виконанням законів – органами прокуратури, охорона громадського порядку безпеки громадян – відповідними підрозділами органів внутрішніх справ та інші.

Тому маємо підстави стверджувати, що кожен правоохоронний орган крім профілактичної функції (досудове розслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, охорона громадського порядку та інше) виконує також кримінологічну функцію. При цьому він виконує ті дії, які пов’язані з виявленням причин та умов злочинності та приймає заходи по їх усуненню: обов’язково інформує ті органи і організації, які в силу своїх обов’язків зобов’язані усувати причини і умови, що сприяють злочинам. Можна стверджувати, що перед правоохоронними органами як на рівні індивідуальної діяльності кожного органу, так і на рівні їх спільної діяльності усієї системи стоїть завдання, яке охоплюється такими функціями: 1) виявляти і аналізувати причини та умови вчинення злочинів; 2) інформувати відповідні органи й організації про результати цієї роботи з тим,

щоб вони приймали заходи по усуненню причин і умов вчинення злочинів; 3) здійснювати контроль за роботою з усунення причин і умов вчинення злочинів.

У Законі України “Про прокуратуру” [3] визначено, що завдання прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство “це здійснення заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню” (ч. 2 п. 5 ст. 29 закону). Така норма зобов’язує прокурора приділяти особливу увагу додержанню вимог Закону про встановлення слідчим в процесі розслідування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

В той же час у КПК 2012 року не передбачено норм, які зобов’язують слідчого при проведенні досудового розслідування виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню злочину. Таких вимог не передбачено у КПК і для прокурора, коли він здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [4].

Аналіз цих та інших даних про повноваження слідчого під час проведення досудового розслідування, а також повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, дозволяють зробити висновок, що законодавці при прийнятті кримінального процесуального кодексу питанням профілактики правопорушень не приділили уваги. Таке рішення прийнято без врахування криміногенної обстановки в Україні.

Крім цього не зрозуміло як прокурор керується вимогами Закону України “Про прокуратуру” може виконати завдання нагляду за здійсненням заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

У Законі України “Про прокуратуру” передбачено, що прокурор здійснюючи нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування зобов’язаний виявляти причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому та вживати заходів до їх усунення (п. 3 ст. 30) [3]. Здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурори завжди звертають увагу слідчих на виконання цих вимог. Більше того, Генеральний прокурор України у Наказі № 4 гн від 19.12.2012 р. “Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні” вимагає від прокурорів: “своєчасно вживати заходи до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди” (п. 1.4. Наказу) [6].

Безумовно, прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинен вимагати від слідчих виявляти обставини та причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Слід зазначити, що у нормах КПК 1960 року [5] такі обставини слідчі обов’язково виявляли (ст. 23 КПК). Виділення законодавцем вказаних обставин в окрему норму, ст. 23 КПК, пояснювалось тим, що причини й умови можуть співвідноситися з будь-якою з обставин предмета доказування (ст. 64 КПК) і їх з’ясування відбувається на якості дослідження складу злочину, винуватості особи, обставин, які характеризують її особистість. Тобто, цим

законодавець підкреслював, що під час установлення обставин предмета доказування слід звертати увагу на з'ясування того, що зумовило вчинення злочину.

У діючому КПК таких норм не передбачено, за винятком кримінального провадження щодо неповнолітніх. У ст. 485 КПК визначені обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Так, під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), необхідно з'ясувати: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального провадження [4].

Встановлення цих обставин означає виявлення факторів, які призвели до формування у винуватої неповнолітньої особи антигромадянських поглядів до злочинного наміру. При досудовому розслідуванні вимога ст. 485 КПК, що стосується неповнолітніх, виконується. А як же діяти слідчим і прокурору коли кримінальне правопорушення вчинено дорослою особою? Відповіді на це питання у нормах КПК ми не знаходимо. Тому пропонуємо таке рішення. Прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, для виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, керуючись статтями 29, 30 Закону “Про прокуратуру” повинен вимагати від слідчого їх встановлень. Особливо при проведенні слідчих дій, таких, як: огляд місця події, допиту потерпілого, свідків, допиту підозрюваного, експертизи та інших.

При цьому прокурор повинен керуватися вимогами ст. 36 КПК, яка дає йому право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 1.4. ст. 36 КПК) [4]. Доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі, слідчий зобов'язаний виконувати (п. 4 ст. 40 КПК). Робота слідчого з виконання вимог прокурора щодо виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення це тільки одна складова його діяльності, друга складова – вжиття заходів для їх усунення. Хто повинен вживати такі заходи, якщо нормами КПК вони не регламентовані? Думається, що вирішення питання про вжиття заходів необхідно покласти на прокурора, який здійснює нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Прокурор, керуючись статтями 23, 30 Закону України “Про прокуратуру” має всі підстави внести подання на виявлені порушення закону.

Така дія прокурора буде реальним виконанням вимог Наказу Генерального прокурора України № 4 гн від 19.12.2012 р., яким керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам – процесуальним керівникам досудового розслідування запропоновано забезпечити: “своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню

правопорушення” (п. 1.4 Наказу) [6]. Думається, що запропонований ним порядок виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, та їх усунення буде реальною підставою до прийняття відповідних змін у КПК по виконанню завдань прокурорам при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство.

Література

1. Голіна В. В. Соціально-криміналогічне попередження злочинів (теорія і практика). Автореф. дис... докт. юрид. наук: 1200.08. – Харків, 1994. – С. 13.
2. Закон України від 23.12.1993 р. “Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів” //Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11.– Ст. 50.
3. Закон України “Про прокуратуру” (станом на 01.12.2012 р.) // Відомості Верховної Ради – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст]. – К.: “Центр учбової літератури”, 2012. – 254 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х.: “Одіссей”, 2011. – 232 с.
6. Наказ Генерального прокурора України: № 4 гн від 19.12.2012 р. “Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні”: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html? m=publications8>.

KRYMINOLOGICZNA CHARAKTERYSTYKA NIELETNICH KOBIEI SKAZANYCH

N. Karpińska

W artykule zostały omówione psychofizjologiczne osobliwości nieletnich kobiet skazanych. Przedmiot badawczy jest rezultatem wyszczególnienia nieletnich dziewczyn i osobliwości ich resocjalizacji w ogólnej grupie nieletnich kobiet skazanych na Ukrainie, co podyktowane jest założeniem, że więzienie najbardziej zniekształca właśnie tę kategorię osób.

Słowa kluczowe: *nieletnie kobiety skazane, resocjalizacja, dom poprawczy, osobliwości psychofizjologiczne nieletnich kobiet skazanych.*

У статті розглядаються психофізіологічні особливості неповнолітніх осіб жіночої статі засуджених до позбавленні волі. Предметом дослідження є категорія неповнолітніх осіб жіночої статі та особливості процесу їх ресоціалізації.

Ключові слова: *неповнолітні особи жіночої статі засуджені до позбавлення волі, ресоціалізація, виховна колонія, психофізіологічні особливості.*

In this article the author investigates psychophysiological peculiarities of juvenile females, sentenced to imprisonment, proposes their own classification according to the type of social orientation.

Juvenile females are a subject of scientific research due to the fact, that imprisonment does the biggest harm exactly to this person's category.

Keywords: *juvenile females, resocialization, psychophysiological peculiarities of juvenile females.*

Ukraina, mimo deklarowanego kursu skierowanego na przestrzeganie praw i wolności człowieka, demokratyzację wszystkich dziedzin życia społecznego pozostaje jednym z europejskich "rekordzistów" pod względem liczby uwięzionych, zarówno kobiet, jak też nastolatków, co jest swoistym wskaźnikiem socjalnego "zdrowia" narodowości. Obniża się średnia wieku nastolatków popełniających przestępstwa, kryminalna aktywność osób 14-15 letnich wzrasta w coraz szybszym tempie w porównaniu z osobami 16-17 letnimi; w większości przestępczość niepełnoletnich wzrasta w przypadku przestępczości zbiorowej – prawie 65% przestępstw jest popełniana zbiorowo. Należy uwzględnić też fakt, że przestępczość osób niepełnoletnich płci żeńskiej jak też osób płci żeńskiej w ogóle upodabnia się do przestępczości męskiej. W nowoczesnej kryminologii coraz częściej mówi się o "maskulinizacji" przestępczości kobiecej. Wzrasta liczba przestępstw popełnionych przez nieletnie dziewczyny z różnymi rodzajami zaburzeniach psychicznych (w tak zwanym stanie granicznym), do czego zaliczamy neurozy różnych gatunków, psychopatię, alkoholizm, zaburzenia seksualne itp. Występują tendencje integracji i dyferencjacji przestępczości dziewczęcej. Z jednej strony, coraz częściej przestępstwa są popełniane przez niepełnoletnie dziewczyny z udziałem dorosłych, z drugiej strony, uwyrażnia się tendencja autonomiczności tego rodzaju przestępstw.

Specyficzne cechy kobiet jako podmiotów kryminologii pozostają nie do końca zbadane, wskutek czego również są niedostatecznie uwzględniane. Nieduży procent przestępczyń, zarówno nieletnich dziewczyn, jak też kobiet pełnoletnich w więzieniach i innych instytucjach karnych nie redukuje socjalnego niebezpieczeństwa, które powstaje ze względu na pełnienie przestępstw przez osoby niepełnoletnie płci żeńskiej. Ze względu na te okoliczności w społeczeństwie narasta szczególne oczekiwanie wobec skuteczności procesu resocjalizacji dziewczyn niepełnoletnich.

Dotychczas w nauce resocjalizacji osób skazanych kategoria nieletnich kobiet skazanych prawie nie była uwzględniana, natomiast wszyscy przestępcy nieletni byli odbierani jako jednolita zbiorowość. Na pewną fragmentaryczność zbadania tego problemu w prawie karnym-wykonawczym i kryminologii ukraińskiej wskazuje między innymi fakt, że tematowi resocjalizacji nieletnich kobiet skazanych zostało poświęconych niedużo prac naukowych. Szczególną uwagę należy zwrócić na prace W. Merkułowej, W. Fedusyk, J. Żulowej, M. Sadownikowej, W. Badyry, O. Muszyńskiej, O. Podilczak, M. Striuk, N. Gresy.

Biorąc pod uwagę to, że resocjalizacja nieletnich kobiet skazanych jednocześnie jest składnikiem resocjalizacji kobiet i osób nieletnich w ogóle, możemy wywnioskować, że nieletnie kobiety skazane jest to szczególna grupa typologiczna, która różni się od dorosłych kobiet skazanych i od nieletnich chłopców, otóż wymaga nieco innych podejść do zrozumienia procesu ich resocjalizacji. Anatomiczno-biologiczne i społeczno-psychologiczne osobliwości nieletnich kobiet skazanych determinują:

a) podejście psychologiczne:

1) uwzględnienie indywidualnych cech psychologicznych osoby nieletniej (rodzaju temperamentu, akcentacji charakteru);

2) uwzględnienie poziomu desocjalizacji i obecności adyktywnego zachowania (włóczenie się, prostytutka, przynależność do nieformalnych subkultur młodzieżowych, sekt religijnych o charakterze destrukcyjnym);

3) uwzględnienie wskaźników wiktywności.

b) podejście medyczne:

1) uwzględnienie osobliwości rozwoju kobiecego organizmu w okresie 14-18 lat (obecnych dysfunkcji wskutek zmian hormonalnych, pojawienie się i uregulowanie się cyklu miesięczkowego);

2) uwzględnienie czynników rozwoju fizycznego i psychicznego (obecność chorób, zaburzeń psychicznych, tak zwanych "stanów granicznych" – neuroz, depresji, psychopatii, oligofrenii i innych);

3) uwzględnienie obecności uzależnień (alkoholowych, narkotycznych i innych).

c) podejście płciowe:

1) uwzględnienie poziomu odpowiedniego zachowania płciowego;

2) uwzględnienie poziomu ukształtowania wyobrażeń o roli i przyznaczeniu kobiety w rodzinie i społeczeństwie;

3) uwzględnienie obecności zniekształcenia czy całkowitego odrzucenia swojej roli płciowej.

Standardy międzynarodowe w dziedzinie resocjalizacji wskazują na potrzebę uwzględnienia osobliwości dziewcząt nieletnich w ich poprawie i resocjalizacji. W szczególności, w Regułach Narodów Zjednoczonych dotyczących postępowania z nieletnimi kobietami skazanymi i środków nieizolacyjnych dla Kobiet Przystępców (zasady z Bangkoku) zauważono, że w celu pełnienia odpowiedniej pracy indywidualnej z każdą nieletnią kobietą skazaną w celu jej resocjalizacji i sukcesowej reintegracji w społeczeństwo uwzględnienie osobliwości osoby i czynników płciowych jest koniecznym warunkiem w opracowaniu przez administrację instytucji penitencjarnej metod klasyfikacji nieletnich kobiet skazanych. Dlatego proces resocjalizacji dziewczyny nieletniej ma się zaczynać od analizy fizjologicznych, społeczno-psychologicznych, wiekowych osobliwości dziewcząt i opracowania na tej podstawie zarysu społeczno-psychologicznego portretu każdej nieletniej kobiety skazanej, co wymaga głębokiej wiedzy w dziedzinie charakterystyki płciowej dzieci i jej wpływu na wewnętrzny świat jednostki społecznej.

Bibliografia

1. Bukalov O. Žinky v miestach pozbavlenâ voli, <http://ukrprison.org.ua/articles/1299749084>, data dostępu: 22.02.2013.

2. M. Tkalycz, Genderna psihologija, Kyjiv 2011, ss. 248.

3. Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z nieletnimi kobietami skazanymi i środków nieizolacyjnych dla Kobiet Przystępców (zasady Bangkok), Reg.11–14.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

М. П. Климчук

Тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159 КПК України) є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх [1].

Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента надання телекомунікаційних послуг, в тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (в тому числі і інформація, щодо абонентського номеру оператора мобільного зв'язку) відноситься до речей і документів, які містять охоронювану таємницю [1].

Слід звернути увагу на деякі проблеми застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Так, в ході досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, з метою оперативного виявлення і встановлення осіб, які їх могли вчинити, виникає необхідність у отриманні інформації, передбаченої пп. 7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо та персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Вирішенням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням з прокурором) права у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням знищення речей та документів, втрати інформації, яка в них міститься, у разі наявності обґрунтованої загрози щодо цього або ж для запобігання вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної в пунктах 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації, через уповноважені оперативні підрозділи, які мають автоматизований доступ до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом винесення відповідної постанови.

Викладене дає змогу запропонувати відповідні зміни до ст. 8 Закону України “Про ОРД” (Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність):

Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав надається право:

15) отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави. *З метою*

виконання завдань оперативно-розшукової діяльності отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо здійснюється згідно з положеннями статей 159, 160, 162-166 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених частиною другою статті 8 цього Закону. Дозвіл на надання доступу до такої інформації надається слідчим суддею, який визначено в статті 247 цього Кодексу, без судового виклику та участі особи, у володінні якого знаходиться інформація. Доступ до такої інформації здійснюється згідно вимог частини третьої статті 159, абзацу другого частини шостої статті 163 Кримінального процесуального кодексу України.

Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Ухвала слідчого судді може бути постановлена на проведення одного чи декількох зазначених вище оперативно-розшукових заходів та тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

На нашу думку, внесення вказаних змін до Закону України “Про ОРД” дозволить в найкоротший час з'ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинів і їх затримання, а також забезпечити схоронність речей та документів, що можуть мати значення для кримінального провадження.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ТА ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

В. В. Кондратішина

В статті здійснений аналіз існуючих у сучасних умовах теоретичних підходів, пов'язаних з організацією виконання покарань у виді позбавлення волі в Україні та здійсненням виправно-ресоціалізаційного впливу на засуджених з метою запобігання вчинення ними нових злочинів.

Ключові слова: виконання покарання, позбавлення волі, засуджений, виправно-ресоціалізаційний вплив на особу, установа виконання покарань, запобігання злочинам.

В статье осуществлен анализ существующих в современных условиях теоретических подходов, связанных с организацией исполнения наказания в виде лишения свободы в Украине и осуществлением исправительно-ресоциализационного влияния на осужденных с целью профилактики совершения ими новых преступлений.

Ключевые слова: *исполнения наказания, лишение свободы, осужденный, исправительно-ресоциализационное влияние на лицо, учреждения по исполнению наказаний, профилактика преступлений.*

In the article realizable analysis of existing in modern terms theoretical approaches, related to organization of implementation of punishments in the type of imprisonment in Ukraine and realization of vipravno-resocializaciynogo influence on zasudzhenikh with the purpose of prevention of feasance by them new crimes.

Keywords: *implementation of punishment, imprisonment, zasudzheniy, vipravno-resocializaciyniy influence, on a person, establishment of implementation of punishments, prevention of crimes.*

Наукові підходи щодо організації виконання покарань та профілактики злочинів в УВП мають як елементи схожості, так і діаметрально протилежні позиції. З огляду цього, варто досить детально проаналізувати сучасні теорії виконання покарання у виді позбавлення волі та в галузі профілактики злочинів в УВП. Кара та правообмеження є пріоритетними елементами мети покарання. Проте практика виконання кримінальних покарань в Україні засвідчує її вагомі досягнення як щодо виправлення засуджених, так і в галузі профілактики злочинів, особливо індивідуальної, а саме: а) незважаючи на погіршення якісного складу засуджених у місцях позбавлення волі, економічні та інші проблеми, що гальмували процеси реформування ДКВС України, кількість злочинів в УВП з 1996 р. постійно зменшується і ця тенденція є визначальною у сьогоденній діяльності органів і установ виконання покарань [3, с. 87]; б) щорічно з місць позбавлення волі звільняється умовно-достроково від подальшого відбування покарання майже 40 % засуджених, які за законом мають таку пільгу. Відомо, що згідно з вимогами ч. 2 ст. 81 КК України умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Водночас, виправлення засудженого, як зазначено в ст. 6 КВК України, – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої поведінки. Якщо припустити, що виправлення стає результатом реалізації тільки кари та правообмежень щодо особи, то важко уявити цей процес без втручання ззовні, тобто без участі адміністрації УВП та громадськості, враховуючи те негативне об'єктивне середовище, в якому відбуває покарання засуджених. Тому, на наш погляд, слід погодитись з думкою тих вчених, які вважають, що слід істотно розширити виховну функцію закону, яка є основою виправлення засуджених [12, с. 50].

Отже, вказане вище завдання кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України є реальним і таким, що потрібно ставити перед органами і УВП, а стан його реалізації повинен стати одним з критеріїв оцінки діяльності УВП. Незрозумілим у зв'язку з цим залишається зміст кари та правообмежень щодо засуджених, які пропонує А. Х. Степанюк як основу покарання.

Дотепер їх перелік не закріплений у законі, хоча у ч. 3 ст. 63 Конституції України йдеться саме про це. Водночас, тільки у КВК України у сконцентрованому вигляді викладені правообмеження засуджених і лише стосовно порядку та умов відбування покарання. Мають місце й інші обмеження, закріплені в численних нормативних актах, які засудженому нерідко є невідомими, що свідчить про те, що не тільки зменшується виховна роль закону, але й порушуються вимоги ст. 57 Конституції України стосовно доведення до населення в установленому порядку тих нормативно-правових актів, які встановлюють для громадян права і обов'язки. Як прийшов до висновку А. Х. Степанюк, сам факт соціальної неефективності покарання є досить показовим, тому змушує шукати шляхи його удосконалення. Унаслідок таких пошуків були випробувані різноманітні системи відбування покарань, у тому числі такого, як позбавлення волі. Але вдночас, важко погодитись з теорією кари цього вченого, оскільки історична практика довела її неефективність – це не що інше, як “квінтесенція” (від лат. – quinta essenta – найважливіше, найсуттєвіше) [10, с. 324], різноманітних засобів примусу на засудженого, переважно в контексті його повної ізоляції та абсолютної бездіяльності, що пропонує вказаний автор у своїй концепції покарання та профілактики злочинів; в) міжнародне законодавство широко використовує такі терміни, як “виправлення”, “виховання”, “ресоціалізація”, “реінтеграція”, “запобігання вчиненню злочинів”, т. ін. Так, у п. 10 ЄВП мова йде про “виховну програму підготовки засудженого до звільнення”, у п. 66 – про “індивідуальне виправлення в'язнів”, у п. 89 – про “соціальну реінтеграцію”, т. д. Аналогічні терміни закріплені в КВК Білорусі [13], Польщі [2], Росії [14] та багатьох інших країн [1, с. 138–162]. Тому, на нашу думку, нелогічно ігнорувати зарубіжну практику щодо виправлення засуджених та профілактики злочинів у місцях позбавлення волі, на що орієнтує законодавець, закріплюючи це у виді мети і завдань виконання покарань. А з цього випливає, що теорія кари А. Х. Степанюка, який заперечує необхідність існування інших видів діяльності УВП під час виконання покарань (виправлення, профілактику злочинів, ресоціалізацію засуджених тощо), окрім здійснення кари та правообмежень, не може стати пріоритетною при виконанні кримінальних покарань. Крім того, не можна погодитись з його ідеєю про те, що вказані вище інші види впливу на особу повинні здійснюватись не державою, а суспільством і його інститутами: “Як видається, здійснення різних виправних програм, вироблених пенітенціарними психологами, можливе в порядку експерименту для з'ясування їхньої ефективності. Але, усе-таки, краще буде, якщо пропонувані експерименти будуть проводитися не суб'єктами, а учасниками діяльності з виконання покарань, поза, власне, процесом виконання – відбування покарання, у психолого-педагогічній діяльності, а головне – не за рахунок державного бюджету” [11, с. 200]. Отже, не держава, як це зазначено в ст. 3 Конституції України, повинна захищати та охороняти інтереси людини, а суспільство. Крім цього, висловлювання А. Х. Степанюка ніяк не співвідносяться з вимогами ст. 2 КПК, відповідно до якої одним із завдань кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, тобто охоронна функція держави в галузі виконання покарань повинна зводитись не тільки і не стільки до ізоляції особи в УВП, а до відновлення порушених прав потерпілих від злочину [4, с. 15]. Автор теорії кари пропонує виконувати покарання самому ж потерпілому, а держава повинна лише ізолювати цих

суб'єктів від суспільства. Тому можна погодитись з думкою І.В.Шмарова, який вважає, що так як кримінальне і кримінально-виконавче право виконують виховну функцію, то це обумовлює необхідність відображення в законі педагогічних понять і категорій, застосування яких створювало б необхідні передумови для успішного досягнення цілей покарання [15, с. 6].

Таким чином, з цієї та іншої точок зору, що висловленні вище, теорію кари не можна у сьогоднішніх реаліях життєдіяльності України взяти за основу діяльності держави по виконанню кримінальних покарань та запобігання злочинності в УВП.

Не менш цікавою та, на наш погляд, суперечливою є теорія каяття, апологетом якої на території сучасної української держави був Г. О. Радов [5, с. 11]. Головною у цій концепції виконання покарання є ідея каяття, тобто визнання особою, яка вчинила злочин, своєї вини тощо [16, с. 69]. Здійснити це можна в умовах так званих “соціальних клінік”. Саме тому, на думку цього вченого, “пенітенціарний процес, на відміну від кримінально-виконавчого або просто виховного процесу, не є проблемою суто юридичною або педагогічною, а в основі своїй перебуває в площині морально-етичного, духовного характеру. Його предметом є не злочинець, а людина, жива істота, яка має сприйматися не через юридичні, а морально-етичні, психологічні і педагогічні категорії, як носій певних соціальних відхилень і патологій, що зумовили злочинну поведінку і які необхідно усунути” [7, с. 48]. Перебільшуючи роль засудженого як суб'єкта кримінально-виконавчих відносин, Г. Радов запропонував змінити вектор діяльності персоналу УВП: “Пенітенціарна функція ґрунтується на об'єктивному суспільному і державному інтересі в забезпеченні каяття злочинців як єдиної гарантії їхньої майбутньої безпечної поведінки. Сподіватися на досягнення такого результату за рахунок формально-юридичного виконання покарання, зміст якого полягає в утриманні засудженого на протязі терміну, встановленого вироком суду, в умовах певних правових обмежень, просто не доводиться” [6, с. 6–7]. Тобто, як дійшов висновку О. В. Романенко, зміст пенітенціарної функції визначається діяльністю держави по створенню умов для каяття засуджених [8, с. 54]. Крім цього, Г. О. Радов, запропонував до складу пенітенціарної системи включити інші суб'єкти соціального управління, основна профільна діяльність яких співпадає з тим чи іншим елементом пенітенціарної функції або знаходиться в прямому чи опосередкованому зв'язку зі створенням належних умов для їх реалізації при збереженні адміністративної належності таких суб'єктів до своїх відповідних систем, а функціонально (в межах їхньої ролі в реалізації пенітенціарної функції) вони повинні бути підпорядковані керівному органу пенітенціарної системи.

Поділяючи ідею щодо координації діяльності суб'єктів з реалізації кримінально-виконавчої функції держави, яка є співвідносною з нашою пропозицією, у тому числі щодо таких зусиль у галузі профілактики злочинів, слід все-таки критично оцінити реальні можливості цієї наукової позиції, оскільки для цього потрібно змінити принципи управління державними, соціальними та іншими процесами взагалі та внести зміни у нормативно-правові акти, що визначають правовий статус суб'єктів кримінально-виконавчого процесу (суду, прокуратури, ОВС, ін.). Крім того, концепцію каяття теж не можна взяти за основу виконання покарань в Україні та профілактики злочинів в УВП з таких міркувань: 1) у соціальному плані зміст каяття полягає у визнанні особою своєї провини,

самозасудженні, широкому прагненні позбавитися негативних рис, отримати прощення, жити за законами добра. При цьому головним методом досягнення такої мети є сповідь, тобто фактичне оприлюднення своїх непорядних, аморальних вчинків, можливість отримати сторонню оцінку їх, зняти камінь з душі, розділити його з тим, хто вислуховує, отримати від нього розраду, настанову, пораду. Але реалії місць позбавлення волі такі, що, з одного боку, каяття – це акт, який суперечить правилам субкультури засуджених, і за це вони можуть бути покарані з боку злочинного співтовариства, а з іншого – обстановка, в якій відбуває покарання особа (незадовільне харчування, санітарно-гігієнічне, медичне, матеріально-побутове та ін. забезпечення), не відповідають елементарним умовам справедливості та моралі, які є визначальними джерелами процесу каяття. Тобто без змін внутрішнього та зовнішнього середовищ цей процес залишається науковою ідеєю і не більше; 2) Для того, щоб залучити до процесу виконання покарання усі наявні ресурси держави і суспільства потрібно, щонайменше, створити іншу систему управління в Україні. Г.О. Радов в доктринальній моделі Закону “Про пенітенціарну систему України” запропонував до пенітенціарної системи включити такі суб’єкти: Державний пенітенціарний комітет; Регіональний пенітенціарний комітет; органи місцевого самоврядування; суд; прокуратуру; ОВС (міліцію); органи охорони здоров’я (медичні установи); підприємства, організації, установи; об’єднання громадян; засоби масової інформації; пенітенціарні установи [5, с. 13].

Виникає запитання, як можна в одній системі об’єднати органи державної влади і місцевого самоврядування, судову владу та виконавчу, підприємства тощо різних форм власності? Як зобов’язати (а система зобов’язує, це вже не право) об’єднання громадян і засоби масової інформації працювати на Державний пенітенціарний комітет, який, за задумом авторів проекту, повинен управляти пенітенціарною системою. Для цього слід внести зміни в Конституцію України та інші нормативно-правові акти з тим, щоб не тільки створити новий статус вищезазначених суб’єктів, але й підпорядкувати їх по горизонталі, і по вертикалі іншому органу управління (так зване “подвійне” підпорядкування) [9, с. 95]. Крім цього, в державі створиться прецедент (від лат. “praecedens” – той, що передує) [10, с. 545], коли поряд з Кабінетом Міністрів України існуватиме інший “уряд” – Державний пенітенціарний комітет. Вказана функція суспільства та його різноманітних інститутів повинна зводитись до контролю за діяльністю і наданням допомоги УВП та у формуванні й затвердженні в нормативно-правових актах і суспільній практиці гуманістичних ідей виконання кримінальних покарань, а не навпаки, як пропонував Г. Радов. Але яким чином створити адміністрацію УВП за зразком монастиря, коли персонал живе за “мирськими” законами: мріє про матеріальний добробут, шукає шляхи покращення житлових умов, т. ін., що не характерно монахам? Водночас, зважаючи на різноманітність релігій та їх відгалужень, проблематично за таким алгоритмом вирішувати кадрові проблеми формування адміністрації колоній. І, насамкінець, легше при вказаному підході функцію виконання покарання передати релігійним громадам, а не державі, що ніяк не співвідноситься з природою та змістом кримінального карання, викладених у ст. 50 КК України, так як покарання є видом державного примусу, а не громадського впливу.

Отже, будь-яка теорія має враховувати як реальні категорії, явища, процеси тощо, так і допустимі терміни, що закріплені в діючому законодавстві, яке регулює певний вид суспільних відносин. Водночас, мають право на існування різні погляди, підходи, позиції тощо вчених, якщо вони є обґрунтованими та враховують встановлені закономірності розвитку держави і права й суспільну практику їх функціонування. Аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства України свідчить, що окремі положення вище означених теоретичних питань знайшли в ньому своє відображення, але замість того, щоб належним чином відрегулювати реальні суспільні відносини в галузі виконання покарань та профілактики злочинів, навпаки, породили низку практичних проблем.

Література

1. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини. Навч. посібник / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін.; За заг. ред. О. М. Джужи. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс Польщі // Роль і вплив кримінального та кримінально-виконавчого законодавства Польщі в реформуванні правового поля України / Уклад. О. Г. Колб, А. Б. Косило, О. М. Юхимюк, А. М. Окисюк. – Луцьк, 2001. – 112 с.
3. Лукашевич С. Ю. Кримінологічна характеристика та попередження злочинності засуджених в місцях позбавлення волі: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2001. – 193 с.
4. Правовий статус потерпілих та інших учасників процесу в кримінальному судочинстві України та засоби їх захисту: Метод. реком. / О. Г. Колб., О. В. Батюк, І. С. Токарська. – Луцьк, 2002. – 83 с.
5. Радов Г. О. Доктринальна модель Закону “Про пенітенціарну систему України” // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Київ. ін-т внутр. справ, 1997. – № 2. – С. 11–52.
6. Радов Г. О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Київ. ін-т внутр. справ, 1997. – № 2. – С. 5–10.
7. Радов Г. О. Формування духовності засуджених у контексті пенітенціарного процесу // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Київ. ін-т внутр. справ, 1998. – № 3. – С. 41–49.
8. Романенко О. В. Сутність пенітенціарної функції демократичної держави // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К.: Київ. ін-т внутр. справ, 1997. – № 2. – С. 53–56.
9. Садовский В. Н. Основания общей теории систем. – М.: Наука, 1974. – 221 с.
10. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1977. – 775 с.
11. Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – 393 с.
12. Стручков Н., Шмаров И., Михлин А. Необходима реформа исправительно-трудового законодательства // Соц. законность. – 1988. – № 7. – С. 50–59.
13. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Нац. центр правовой информации Республики Беларусь, 2000. – 144 с.

14. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. – М.: ООО “ВИТРЭМ”, 2001. – 112 с.

15. Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.

16. Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во “Укр. енцикл.”, 2001. – Т. 3. – 669 с.

ПРОКУРОР ЯК СУБ’ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

М. І. Копетюк

В статті аналізуються окремі аспекти нормативного визначення поняття “кримінального переслідування” в кримінальному провадженні, визначення процесуального статусу прокурора, зумовлене прийняттям нового КПК України.

Ключові слова: *прокурор, процесуальна функція, кримінальне провадження, кримінальне переслідування.*

В статье анализируются отдельные аспекты нормативного определения понятия “уголовное преследование” в уголовном производстве, определения процессуального статуса прокурора, обусловленное принятием нового УПК Украины.

Ключевые слова: *прокурор, процессуальная функция, уголовное производство, уголовное преследование.*

The article deals with some aspects of the regulatory definition of “criminal prosecution ” in criminal proceedings, definition of the procedural status of the Prosecutor, due to the adoption of the new code of criminal procedure of Ukraine.

Keywords: *the Prosecutor, the procedural feature, criminal proceedings, criminal prosecution.*

Досліджуючи функції прокурора в досудових стадіях кримінального судочинства зі здійснення прокурорського нагляду за додержанням законності при досудовому розслідуванні кримінальних проваджень, прокурор від імені держави здійснює кримінальне переслідування, забезпечує невідворотність відповідальності за вчинене не кримінальне правопорушення. Кримінальне переслідування впливає із основної, наглядової функції прокурора на стадії досудового розслідування.

Сам термін “кримінальне переслідування” був введений у науковий вжиток ще у позаминулому столітті, але достатньо довгий історичний відрізок часу багатьма процесуалістами не визнавався як такий, що має самостійний зміст і використовується як рівнозначний підозрі у вчиненні кримінального правопорушення. На нашу думку, кримінальне переслідування являє собою складну діяльність, в яку входять передусім дії слідчого і прокурора, що полягають у зібранні доказів, які

викривають підозрюваного чи встановлюють обтяжуючі його вину обставини, обранні державного примусу, який забезпечує викриття підозрюваного, а також дії, направлені на обґрунтування письмового повідомлення про підозру перед судом з наступним застосуванням передбаченого законом державного примусу. І як слушно вважає О. Я. Баєв у главі кута цілісної системи кримінального переслідування, яке має чітку і однозначну мету – законне і підставне обвинувачення (підозру – авт.) конкретної особи у вчиненні конкретного злочину – на любых його стадіях стоїть саме прокурор, який виступає у ролі потенційного чи реального державного обвинувача. Порушуючи кримінальну справу чи погоджуючись на порушення справи у передбаченому КПК порядку (відкриття кримінального провадження – авт.), прокурор тим самим ініціює кримінальне переслідування, констатує необхідність початку цієї діяльності стосовно певного факту, в якому вбачаються ознаки злочину, чи стосовно певної особи, в діянні якої мають місце ознаки злочину [1, с. 35–36]. На стадії досудового розслідування прокурор має самі широкі повноваження, тому як згідно нового КПК України здійснює процесуальне керівництво розслідуванням, дає згоду на порушення перед судом клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, провадження інших слідчих (розшукових) дій. М. П. Кан називає форми кримінального переслідування: 1) у формі підозри; 2) у формі здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру [2, с. 96]. Однак кримінальне переслідування здійснюється і в цій специфічній формі, оскільки відбувається збирання обвинувальних доказів стосовно особи, яка у процесуальному порядку не визнана ні підозрюваним ні обвинуваченим [3, с. 33], а також таку форму кримінального переслідування, як здійснення провадження по застосуванню примусових заходів виховного характеру; робиться висновок, що ця форма має самостійне значення і, судячи зі змісту КПК України, її застосування має тенденцію до розширення [4, с. 61].

Стосовно визначення моменту початку кримінального переслідування науковці не одностайні. Так, М. О. Чельцов висловлював точку зору, що кримінальне переслідування починається з моменту порушення кримінальної справи (початку кримінального провадження – авт.), що воно може вестися не обов'язково у відношенні певної особи, а і відносно самого факту, події злочину, коли підозрюваного ще нема, оскільки особа, яка підлягає кримінальній відповідальності ще не відома, не виявлена слідством [5, с. 88–89]. О. Б. Соловйов, Н. А. Якубович доповнюють, що ця функція реалізується при порушенні кримінальної справи (кримінального провадження – авт.) стосовно конкретної особи, її затриманні, застосуванні запобіжного заходу, а також при провадженні у відповідності з судовим рішенням слідчих дій, що обмежують конституційні права підозрюваних і обвинувачених; що при порушенні кримінальної справи за фактом злочину (кримінального провадження за фактом кримінального правопорушення – авт.) початковим моментом кримінального переслідування є проведення першої процесуальної дії, пов'язаної з застосуванням заходів процесуального примусу [6, с. 81].

Визначаючи кримінальне переслідування як самостійну процесуальну функцію, як діяльність прокурора та уповноважених на те органів чи осіб, яка полягає у формуванні і обґрунтуванні висновку щодо вчинення конкретною особою кримінального правопорушення, в його зміст слід включити підозрювальну тезу щодо характеру і ступені суспільної небезпеки діяння та аргументи,

котрі демонструють у своїй сукупності оцінку кримінального правопорушення, його фактичну та юридичну сторони, а їх наявність у реальному кримінальному переслідуванні забезпечує його доказовість. Останню пропонуємо закріпити законодавчою вимогою, а її порушення вважати істотним порушенням кримінального процесуального закону. В КПК, та Законі України “Про прокуратуру” повинно бути включено законодавче визначення кримінального переслідування, як кримінальної процесуальної функції та прокурора його суб’єктом.

Література

1. Баев О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования.- М.: Изд-во Юрлитинформ, 2006.– 144 с.
2. Канн М. П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Дис...канд. юрид. наук. – Ташкент, 1988. – С. 96.
3. Халилулин А. Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России.- Кемерово, 1997. – С. 33.
4. Чепурний О. О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: Дис...канд. юрид. наук. – К. – 2005. – С. 61.
5. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. – М.,1951. – 510 с.
6. Соловьев А. Б., Якубович Н. А. К вопросу о концепции правового обеспечения функции уголовного преследования. – М. – Кемерово.,1996. – С. 81.

ОСОБИСТА УЧАСТЬ ОБВИНУВАЧЕНОГО У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ ЯК БАЗИС ПРАВА НА ЗАХИСТ

О.В. Крикунов

У статті розглянуто правове забезпечення права обвинуваченого бути присутнім при розгляд судом кримінального провадження щодо нього з точки зору принципів кримінального процесу, а також наслідки його обмеження та порушення.

Ключові слова: особиста участь, неявка, обвинувачений, судовий розгляд, кримінальне провадження.

В статье рассмотрено правовое обеспечение права обвиняемого присутствовать при рассмотрении судом уголовного производства в отношении него с точки зрения принципов уголовного процесса, а также последствия его ограничения и нарушения.

Ключевые слова: личное участие, неявка, обвиняемый, судебное разбирательство, уголовное производство.

The article considers the legal provision of the defendant's right to be present at the court of criminal proceedings against him in terms of the principles of the criminal process, and the consequences of its restrictions and violations.

Keywords: *personal involvement, failure to appear, the defendant, the trial, the criminal procedure.*

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. встановлює європейські стандарти права на справедливий судовий розгляд, встановлює мінімальні права обвинуваченого [1]. Не викликає сумніву, що реалізувати вказані у ч. 2 ст. 6 названої Конвенції можливості обвинувачений здатен тільки перебуваючи на судовому розгляді кримінального провадження. Отже, присутність обвинуваченого у судовому розгляді є фундаментальним, органічно забезпеченим шляхом гарантування інших процесуальних прав, необхідних для справедливого судового розгляду.

У КПК України 2012 р. присутність обвинуваченого у судовому розгляді обвинувачення у вчиненні ним злочину є обов'язковою [2]. Це важливе положення впливає із низки принципів кримінального судочинства, зокрема забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, змагальності сторін. Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні ... (ч. 1 ст. 20). Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК (ч. 3. ст. 21). Вказані принципи визначають правовий статус обвинуваченого, надаючи йому відповідних прав, реалізація яких вимагає участі у судовому засіданні (ч. 4 ст. 42 КПК). Разом з цим, обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це (ч.4, 7 ст. 42 КПК).

Закономірно, що на суддю (суд) покладено кореспондуючий обов'язок належним чином здійснити судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою, аби вони могли своєчасно прибути до суду (ч. 2 ст. 134, ст. 135 КПК). Якщо обвинувачений, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду (ст. 323 КПК). Якщо обвинувачений (підозрюваний, свідок), який був своєчасно повідомлений про судовий виклик (у суду є підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, суд вправі згідно зі ст. 139 КПК накласти на нього грошове стягнення та/або застосувати до нього привід [абз. 6 п. 1, 3].

Логічним завершенням втілення вказаних принципів кримінального провадження та згаданих елементів статусів обвинуваченого та судді є норма ст. 412 КПК, відповідно із якою суд апеляційної інстанції у будь-якому разі повинен скасувати судові рішення, якщо судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ст. 381 КПК. Ми підтримуємо віднесення факту відсутності обвинуваченого на судовому провадженні до кола так званих апеляційних підстав, оскільки вони є безумовними та імперативними для відповідних судів. До того ж, чітко визначена перспектива допущеного порушення ефективно стимулює суд першої інстанції до

виконання покладених на нього законом обов'язків щодо залучення обвинуваченого у судовий розгляд.

Вказаний законодавцем виняток із дії п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК пов'язаний із спрощеним провадженням щодо кримінальних проступків (§ 1 глави 30 КПК України). Втім, на час написання даного дослідження категорія проступків ще не запроваджена в кримінальному законодавстві України, тож і відповідне процесуальне законодавство не застосовується.

У КПК 2012 р. є певні норми, які також, на нашу думку, дозволяють обмежити чи навіть позбавити обвинуваченого можливості бути присутнім у залі судового засідання, не створюючи при цьому згаданої апеляційної підстави. Насамперед, варта уваги норма ст. 330 КПК, згідно із якою якщо обвинувачений порушує порядок у залі судового засідання або не підкоряється розпорядженням головуєчого у судовому засіданні, останній попереджає обвинуваченого про те, що в разі повторення ним зазначених дій його буде видалено з зали судового засідання. При повторному порушенні обвинуваченим порядку судового засідання він може бути видалений за ухвалою суду з зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду. Ми підтримуємо вказане вирішення конфліктної ситуації, оскільки видалення із залу судового засідання є санкцією за протиправні дії обвинуваченого, про що його було попереджено. Заслуговує на схвалення новела КПК 2012 р., яка покладає на суд обов'язок залучити захисника і відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для його підготовки до захисту, якщо видалений обвинувачений раніше не був представлений захисником. Вказаний підхід дозволяє говорити про досягнення балансу між приватними та публічними інтересами у разі припинення безпосередньої участі обвинуваченого при розгляді справи щодо нього.

Якщо суд вирішує обмежити участь обвинуваченого у судовому розгляді шляхом його видалення на певний час чи певну дію, то після повернення до зали засідання обвинуваченому надається можливість ознайомитися з доказами, які були досліджені, а також з рішеннями, ухваленими за його відсутності, дати пояснення.

Наступна можливість суду обмежити участь обвинуваченого у судовому розгляді шляхом його видалення передбачена щодо неповнолітніх осіб. Проте мета такого вилучення є відмінною від цілі вилучення дорослої особи і спрямована на полегшення становища неповнолітнього обвинуваченого, своєрідний психологічний захист. Зокрема, ст. 495 КПК дозволяє тимчасове видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього. При цьому до обговорення цього рішення залучаються прокурор, захисник та законний представник неповнолітнього обвинуваченого, які є обов'язковими учасниками кримінального провадження. Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуєчий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного за його відсутності, і надає йому можливість поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

Розвиток комунікаційних технологій позначився на багатьох сферах суспільного буття, не оминувши і судочинства. Зокрема, не можна вважати відсутністю обвинуваченого при розгляді справи його участь у справі у режимі відеоконференції. Хоча фізично обвинувачений не присутній у

залі судового засідання, проте при повному дотриманні всіх норм ст. 336 КПК йому забезпечується можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права. Саме це і дозволяє говорити про доступ до правосуддя, забезпечення права на захист. Проте, дистанційне судове провадження робить складним для обвинуваченого дослідження документів, речових доказів, огляд місця події, він не може конфіденційно поспілкуватися із захисником. Тому правильним, на наш погляд, є заборона суду прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

2. КПК України 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

3 Інформаційний лист Вищого Спеціалізованого Суду України “Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України ” від 05 жовтня 2012 р. // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.

МІСЦЕ ТА ЧАС ВЧИНЕННЯ ЯК СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНОГО ВБИВСТВА В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

А. І. Кунтій

Час та місце вчинення умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання є обов'язковими елементами криміналістичної характеристики даного виду злочину і подальше їх визначення мають суттєве значення для планування розслідування кримінального провадження.

Ключові слова: час, місце, криміналістична характеристика злочину, умисне вбивство, стан сильного душевного хвилювання.

Время и место совершения убийства в состоянии аффекта являются обязательными элементами криминалистической характеристики данного вида преступления и дальнейшее их определения имеют существенное значение для планирования расследования уголовного производства.

Ключевые слова : время, место, криминалистическая характеристика, убийство, состояние аффекта

Time and place of premeditated murder in the heat of passion is a must criminological characteristics of this type of crime and their subsequent determination are essential for planning the investigation of criminal proceedings.

Keywords : *time, place, criminological characteristics of crime, murder, the heat of passion.*

Практично усіма вченими-криміналістами, які досліджували криміналістичну характеристику злочинів було виділено такі елементи як місце та час вчинення злочину. У вітчизняній науковій літературі проблеми визначення місця і часу як елементів криміналістичної характеристики злочину, а саме умисного вбивства у стані сильного душевного хвилювання, ще не набули ґрунтовного та комплексного характеру, у зв'язку з цим це і потребує додаткового дослідження. Важливе значення у криміналістичному аспекті вивчення зазначеної проблеми мало використання наукових концепцій, розроблених у працях В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, О. М. Васильєва, А. Ф. Волобуєва, І. Ф. Герасимова, В. Г. Гончаренка, В. А. Журавля, Б. Л. Зотова, А. В. Іщенко, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, В. К. Лисиченка, Є. Д. Лук'янчикова, Г. А. Матусовського, С. П. Мітричева, М. В. Салтевського, М. О. Селіванова, а також інші.

Л. А. Сергєєв, який вперше увів термін “криміналістична характеристика злочинів”, під якою розуміє сукупність взаємопов'язаних чинників, що характеризують особливості способів вчинення і слідів відповідних видів злочинів, об'єкту посягань, обставин, які характеризують учасників злочинів та їх злочинні зв'язки, час, місце, умови й обстановку скоєння злочинів [1, с. 14].

Місце та час вчинення злочину є одними з обов'язкових елементів криміналістичної характеристики злочину та злочинної діяльності, адже діяльність винного протікає завжди у визначеному місці та у певний проміжок часу. Місце вчинення злочину у теорії кримінального права розглядають з точки зору дії кримінального закону в просторі та як ознаку об'єктивної сторони [2, с. 198; 3, с. 11]; певну територію, на якій вчинюється злочин; певну територію або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки; певну територію, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат.

Щодо часу вчинення злочину то на законодавчому рівні це прописано у ч. 3 статті 4 КК України, де час вчинення злочину визначається як час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Що стосується місця та часу вчинення, то ці елементи мають особливе значення, оскільки є джерелом багатьох слідів, які відображають механізм злочинного діяння, взаємовідносини злочинця та жертви, дані про знаряддя вбивства, про особистість злочинця та його психофізіологічні ознаки і ін. [4, с. 134–139]. Для вчинення умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання місцем та часом вчинення злочину, зазвичай, є місце та час зустрічі особи потерпілого та злочинця, безпосередньо в той час, коли виник стан сильного душевного хвилювання, зазвичай місце пов'язане з житлом злочинця або його жертви, з місцем провадження вільного часу, зі шляхами пересування потерпілого на роботу, до місця відпочинку, до рідних, знайомих. З місцем вчинення злочину пов'язані його погодинні характеристики. Дані про час є необхідним елементом слідової картини злочину і в кожному випадку розслідування мають встановлюватися в межах доби або годин, а іноді

й хвилин. Із загальних властивостей часу (точніше часових відношень у матеріальних системах) слід відмітити його нерозривний зв'язок з простором, діями і взаємодією осіб і предметів, а також подовженість, незворотність тощо.

Отже, місце так як і час вчинення злочину індивідуалізує і конкретизує злочин. Відомості про місце вчинення злочину дозволяють висловити судження про учасників злочину, обставини, що сприяли його здійсненню; встановлення часу злочину допомагає перевірити причетність підозрюваного до вчинення ним злочину.

Література

1. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ : автореф. дис.. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук / Л. А. Сергеев. – М., 1966. – 28 с.

2. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – СПб, Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.

3. Юртаєва К. В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Ксенія Володимирівна Юртаєва. – Київ: Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2010. – 21 с.

4. Кияниця О. В. Криміналістична характеристика вбивств, вчинених особами з психічними недоліками, – Право України – 2007 – № 5 – с. 169.

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ

Л. Д. Куренда

У науковій статті проводиться аналіз історичні передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Ключові слова: *кримінальне право, потерпілий, передумови, примирення, винна особа.*

В научной статье проводится анализ исторических предпосылок освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Ключевые слова: *уголовное право, потерпевший, предпосылки, примирения, виновное лицо.*

The scientific article analyzes the historical background of exemption from criminal liability for the offender reconciliation with the victim.

Key words: *criminal law, victim, background, reconciliation offender.*

Із історії права відомо, що скрізь та завжди головним засобом протидії злочинності було покарання винного. Однак практика показує, що застосування покарання не завжди допомагає оперативно досягти цілей кримінального закону. Розчарування у каральних засобах впливу на

злочинця породило інститут примирення винного з потерпілим, ставлення до якого, як в теорії, так і на практиці є різним.

Прибічники його застосування стверджують, що він не тільки сприяє усуненню або пом'якшенню шкідливих наслідків злочину, але й використовується для “схилення” винних до самовикриття (самовиявлення) і співпраці з правоохоронними органами, виявлення латентних злочинів, підвищення рівня розкриття зареєстрованих злочинів, економії репресій, сил і засобів правоохоронних органів та ін. [1, с. 7].

Супротивники застосування норм про примирення стверджують, що кожен повинен отримати по заслугах, оскільки у цьому виражається принцип справедливості.

Для того, щоб зрозуміти істинну сутність та значення інституту примирення, необхідно проаналізувати генезу та розвиток цього інституту, оскільки витoki інституту примирення походять ще з додержавних форм взаємовідношень потерпілого та злочинця. Із цього приводу доречно згадати проповідника Еклезіаста, який говорив: “Що було, те і буде; і що робилось, те і буде робитися, і немає нічого нового під сонцем. Буває дещо, про що говорять: “дивись, ось це – нове”; але це вже було у віках, що були до нас” [2, с. 618].

Основним правовим джерелом Київської Русі у XI – XIII століттях, яке регулювало відносини між злочинцем і потерпілим, була “Руська Правда”. Основною метою покарання того часу було, по-перше - відшкодування збитків потерпілому та його сім'ї, а, по-друге – збір коштів до державної казни з винних осіб. В останню чергу метою покарання була відплата, тобто кара за скоєний злочин.

Слово “злочин” не було відоме Руській Правді. Воно мало найменування “образи”. У цьому відбивався погляд на злочин як на моральну шкоду. Якщо когось “образили”, це означало, що він притерпів деяку неприємність, прикрість, а це і є злочин. Саме поняття “образи” передбачає наявність конкретного “ображеного”, тобто чийсь приватний інтерес. Кримінальні та цивільні правопорушення за давністю не поділялися. Будь-яке правопорушення (вбивство, невіплата боргу) однаково називалося “образою”.

У цьому законодавчому акті відбивались, як було зазначено вище, найдавніші елементи звичаю, відносно форм відшкодування, що пов'язані з принципом талеону (око за око, зуб за зуб) та кровною помстою, зазначимо на те, що застосування останньої іноді призводило до винищення цілого роду [3, с. 12].

Помста є правом потерпілого та його родичів віддати (воздати) винному чи його родичам стільки, скільки під впливом горя і роздратованого почуття, він вважав за потрібне. Таким чином, помста подається чисто суб'єктивним покаранням: потерпілий повертає образу з огляду на своє розгніване почуття. Помста є рівнозначним і безмірним покаранням, оскільки міра його знаходиться у суб'єктивному почутті потерпілого.

Покарання має приватний характер: карає не держава, а приватна особа, сам потерпілий або його родичі.

Із аналізу низки статей “Короткої правди” видно, що вирішення конфлікту (вбивства, спричинення шкоди здоров'ю і т.д.) між потерпілим (чи його родичами) і тим, хто скоїв злочин, не

завжди закінчувалося помстою: “...якщо мститися ніхто не буде, то відшкодується 40 гривень за вбитого...”, “...якщо потерпілий не назтогоне його, та не помститься, винний платить штраф і цим справа закінчується”, “...тоді нехай мстяться його діти чи з винного відшкодується 40 гривень” [4, с. 4].

Стаття перша двояко трактується дослідниками:

- як штраф на користь князя (тобто вира);

- як плата родичам убитого у разі відмови від помсти, тобто головничество (В. М. Сергеевич вважає, що зміст ст. 1 не можна розуміти таким, а саме викуп беруть тоді, коли немає кому мститися. Якщо немає кому мститися, то й викуп теж немає кому платити. Це висловлювання пояснює, що викуп виплачується у тому випадку, коли немає бажаних мститися. Вбити чи взяти плату було справою «доброю волі» ображеного) [5, с. 51].

Наведені норми стародавнього права можна пов'язати уже з підставою звільнення від кримінальної відповідальності сучасного кримінального права, а саме – примирення винного з потерпілим. Ці норми являють інтерес, оскільки свідчать, що “Руська Правда” допускала можливість вирішення долі злочинця самим потерпілим та його родичами: якщо вони мали право помсти або відмовитися від помсти, могли також отримати плату за спричинену шкоду. Примирення у цьому контексті можна розглядати як відсутність бажання прийти до кровної помсти.

С. В. Познишев зазначав, що кровна помста панувала і стосовно родин однієї до іншої. Образа, нанесена членом однієї родини стосовно члена іншої родини, вважалась образою всього роду і тягнула помсту цієї родини на родину особи, що образила. Та поступово звужувалося коло осіб, що мали право на помсту, а також осіб, на яких була спрямована ця помста. Все більше починають входити у вжиток викупні мирові угоди, які називалися “compositions”, це тоді коли замість помсти береться плата чи викуп. З часом вони все більше заміняють помсту. За певних умов, наприклад, пройшов визначений термін, зазначене коло родичів убитого і т.д., коли прийняття викупу стає обов'язком а сама помста не дозволяється [6, с. 35–36].

В. М. Сергеевич доводив, що викуп, тобто плата за “образу” є другим покаранням, яке існувало тривалий час поряд із помстою. І аналізуючи цей вид покарання, він проводив прямий зв'язок між примиренням та викупом, вважаючи їх рівнозначними [7, с. 378–383].

Викуп і помста хоч і існували тривалий період одночасно, та виникли вони все ж окремо і за різних часів: помста є давнішим інститутом, викуп виник пізніше, і деякий час існував поряд із помстою, поступово витісняючи її зовсім. Первинно викуп допускався у виняткових випадках. Ображений за особливостями свого характеру і враховуючи ті обставини, що склалися, не завжди вважав за можливе проливати кров за кров. Крім цього, особа яка образила, не завжди покійно віддавалася в руки “меснику”, а силою відбивала силу. Між нею і особою, що мститься, міг зав'язатися бій, кінець якого міг бути далеко не завжди на стороні особи, яка помщається. Здійснення помсти було поєднано з небезпекою як для однієї, так і для іншої сторони, а тому, враховуючи зазначенні обставини – це могло привести до компромісу, результатом якого могло бути примирення на умові компенсації, подарунка з боку особи, що образила.

Як висновок зазначимо, що дослідження історичних передумов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим сприяє: відновленню порушених прав та інтересів потерпілого; відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди; обмеженню негативного впливу подвійної віктимізації; зниженню рівня рецидиву злочинності; економії заходів кримінально-правової репресії; підвищенню ступеня реалізації принципів кримінального права, а саме: принципу справедливості, гуманності, презумпції невинуватості, доцільності та індивідуалізації відповідальності, невідворотності кримінальної відповідальності, економії кримінальної репресії; підвищенню авторитету держави; сприянню реалізації положень кримінальної політики України.

Література

1. Аликперов Х. Д. Проблема допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1992. – 22 с.
2. Библия. – М.: Изд-е Моск. патриархии, 1979. – 925 с.
3. Курта Є. О. Компроміс на досудовому слідстві: поняття, види, криміналістичні прийоми досягнення. Дис. ... канд.. юрид наук: 12.00.09 / Запорізький юридичний інститут МВС України. – Запоріжжя, 2005. – 215 с.
4. Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России // Учеб. пособие. – М.: Проспект, 1997. – С. 4.
5. Российское законодательство X – XX века: В 9 т. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1. – 432 с.
6. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1912. – С. 35–36.
7. Сергеевич В. М. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – 378 с.

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF ELDER ABUSE

J.Kufel

The elderly population merits sustained sociological and criminological investigation in a greater degree, because general population in our society is both ageing and growing in size rapidly. This article analyses the issues of victimization of the elderly in the aspects of violence and crime. The author describes definitions and forms of elder abuse, as well as factors which cause violence against old people. The processes of prevention are also described.

Keywords: *old person, violence, elder abuse, victim, physical abuse, sexual abuse, neglect, self-neglect, psychological abuse, financial exploitation, abandonment, victimization, prevention.*

The situation of old people in present, dynamically changing realities is extremely difficult. What contributes to this is that both the necessity of continuous adaptation to rapidly following socio-economical

changes and problems of medical, social or psychological nature which are difficult to solve. Simultaneously there are - especially in high industrialized societies - changes in status, role and the position of an old person in the family and the society. The number of negative mental stereotypes against seniors is growing. Thus, we have to deal with the obvious depreciation of the old age, both in the social-family and economic aspects. Growing unwillingness to the old people and increasing violence towards them are deepening these processes. The maltreatment and negligence of people after their 65 have become the social problem and the subject of interdisciplinary discussions all around the world.

In the public consciousness the issue of violence against the old people has firstly appeared in the mid 70s in Britain . The famous A. A. Baker's article "Granny battering", which was published in 1977, contributed to the interest in the problem of violence against the old people. Very quickly "granny bashing" became a notion of violence against seniors and not only the subject of research but also the social issue demanding as rapid intervention as possible from all countries. Additionally, the matter of aging societies and more and more disturbed proportions between the working and retirement age in population cause that the issues of violence against people after 65 are becoming the problem not only social or political, but also criminological.

Violence has different forms. It occurs not only as physical, to some extent perceptible and difficult to detect, but also very often as psychical. However, the most often the word "violence" is associated with physical abuse and this kind is exhibited in mass media in majority of cases [7, c. 6 - 7]. Elder abuse and connected with it violence against the old people is not a novelty in developing countries, however, the idea of abuse against these people is still an important matter connected with the growing rate of population of 65 and more years old and the pressure on civil rights, equality and justice.

There is much discussion in the elder abuse literature about the need for a universally accepted definition of abuse and neglect of older people that will apply both to situation involving kin and to those involving non-kin, and to both maltreatment that occurs in community settings and to that which occurs in institutional setting[5, c.Viii]. The most commonly used definition was developed by the UK's Acton on Elder Abuse in 1995 and was subsequently adopted by the World Health Organization (WHO): "*Elder abuse is a single or repeat act or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust, which causes harm or distress to an old person*" [5, c. Viii].

Regardless of the relationship between the victim and the abuser, many forms of abuse are similar. In general, the seven main types of elder abuse include physical abuse, sexual abuse, emotional abuse, financial exploitation, neglect, self-neglect, and abandonment. Research shows that in most cases of abuse, multiple tactics are used against the victim[2, c. 23 - 24]. For example, 89,7% of the cases of psychological abuse was accompanied by other types of abuse[1, c. 141 - 151]. Physical abuse is defined as the use of physical force that may result in bodily injury, physical pain, or impairment. Physical abuse may include, but it is not limited to, such acts of violence as striking (with or without an object), hitting, beating, pushing, shoving, shaking, slapping, kicking, pinching and burning. In addition, inappropriate use of drugs and physical restrains, force-feeding, and physical punishment of any kind also are examples of physical abuse. The ultimate form of physical abuse is homicide [3, c. 339–381].

Sexual abuse is defined as a non-consensual sexual contact with elderly person of any kind. Sexual contact with any person incapable of giving consent is also considered sexual abuse. It includes, but is not limited to, unwanted touching, and all types of sexual assault or battery, such as rape, sodomy, coerced nudity, and sexually explicit photographing. Sexual abuse constitute less than 1% of all forms of elder abuse. Perpetrators of elder sexual assault fall into four categories: (1)strangers or acquaintances; (2) caregivers; (3)family members, including spouses and intimate partners, other relatives, and adult sons; and (4) fellow residents in a residential care setting. Although only a few studies have examined elder sexual assault, nearly all the victims studied were woman, and all but one of identified perpetrators were male. Research indicates that being healthy and active, married, or living in an institution does not protect woman from being sexually abused [3,c. 25–27].

Psychological or emotional abuse is defined as the infliction of anguish, pain, or distress through verbal or nonverbal acts. Emotional/ psychological abuse includes, but is not limited to, verbal assault, insults, threats, intimidation, humiliation, and harassment. In addition, treating an older person like an infant, isolating an elderly person from family, friends or regular activities, giving an older person the “ silent treatment”, and enforcing social isolation are examples of emotional and psychological abuse. Psychological abuse can result in depression, nervous disorders, fearfulness, physical illness, and even suicide. Psychological abuse includes repeated verbal attacks against the victim’s worth as an individual or in his or her role as a parent, family member, friend, co-worker, or community member. Abuser often humiliate their victims in front of family members, friends, or strangers [3,c. 25–27].

Financial exploitation is defined as the illegal or improper use of an elder’s funds, property, or assets. Examples include, but are not limited to, forging an older person’s signature; misusing or stealing an older person’s money or possessions; coercing or deceiving an older person into signing any document (e.g. contracts or will). A number of elders become victims of financial exploitation simply because they lack capacity and are unable to participate in their own decision making. Those who do have decision-making capacity or who have diminished capacity are sometimes subject to undue influence [3,c. 30].

Neglect is defined as the refusal or failure to fulfill any part of a person’s obligations or duties to an elder. Neglect may also include failure of a person who has fiduciary responsibilities to provide care for an elder, or the failure on the part of an in-home service provider to provide necessary care. Neglect typically means the refusal or failure to provide an elderly person with such life necessities as food, water, clothing, shelter, personal hygiene, medicine, comfort, personal safety, and other essentials included in an implied or agreed-upon responsibility to an elder.

Self-neglect is a condition in which the older person is no longer willing or able to provide basic care for himself or herself. Self-neglect is defined as an adult’s inability, due to physical or mental impairment or diminished capacity, to perform essential self - care tasks. The choice of the lifestyle or living arrangements are not evidence of self-neglect [3, c. 31–33]. (usunęłam “same w sobie” bo to idiomy – czyli język nieformalny)

Abandonment is defined as the desertion of an older person by an individual who has assumed responsibility for providing care for an elder, or by a person with physical custody of an elder [3,c. 34].

The other group, violent crimes, are offences that are officially defined as criminal and include those, which are often committed by strangers. Broadly speaking, they include homicide, robbery, assault, and variations of each of these offences (e.g., aggravated assault and simple assault).

Violence against people after their 65 is still a problem demanding analyses and investigations on the scale of the whole world. It is very difficult to recognize it - both the perpetrator and the victim can perceive it in a different way, which may be caused by certain cultural patterns of behavior. What is needed to recognize violence is the existence of consciousness about what this phenomenon means and the acquaintance with the risk factors and the rates that are behind violence.

Thus, it is necessary to determine precisely the factors of risk connected with maltreatment of the older, which is the condition *sine qua non* of the creation of rational programme bases that would protect and prevent from violence against this age group. Therefore, it is crucial to listen carefully to what the abused senior wants to confess us. If the discovery of the risk factors of maltreatment is possible, it will probably cause the reduction in this unbeneficial phenomena, or it will eliminate it. The recognition of the problem of violence against the old people is a good starting point for further research initiatives and utilitarian activities with the thought of the elderly and with the thought of one's own safe old age[6, c. 3-6].

Crime prevention of the elderly should be developed according to the following points: the police alone cannot control crime; citizen participation in crime prevention is essential to prevent crime; and, if given an opportunity, senior citizens have the desire and ability to work with law enforcement agencies on developing and implementing programmes to make their communities a safer place to live [4, c. 44].

Currently, the relation between crime and the elderly is open to question...

Literature

1. ANETZBERGER, G.J.: Psychological abuse and neglect: A cross-cultural concern to older Americans. In: Understanding and combating elder abuse in minority communities. – California. – 1998. – St. 141–151.

2. BONNIE R.J., WALLACE R.B.: BONNIE R.J., WALLACE R.B.: Elder Mistreatment: Abuse, Neglect, and Exploitation in an Aging America, Washington. – 2003. – St. 339–381.

3. BRANDL B. and others: Elder Abuse Detection and Intervention: A Collaborative Approach, New York, 2007. – St. 23–24.

4. GOLDSTEIN A.P. and others: Police and elderly. – Pergamon Press, New York. – 1979. – St. 42–43.

5. GUTMAN, G., SPENCER Ch.: Aging, Ageism and Abuse: Mooving from Awareness to Action, Elsevier, Burlington. – 2010. – St. viii.

6. HALICKA M., HALICKI J.: Przemoc wobec ludzi starych, Białystok. – 2010. – St. 306.

7. RUDNIAŃSKI, J.: Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. W: HOŁYST, B.: Przemoc w życiu codziennym. – Warszawa. – 1996.- St. 6–7.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ, ЯК ЗАСОБУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Ю. В. Лисюк

З'ясована сутність проведення негласних слідчих дій під час здійснення кримінального провадження, розкриті окремі питання накладення арешту на кореспонденцію, як засобу проведення негласних слідчих дій.

Ключові слова: права людини, кримінальне провадження, негласні слідчі дії, кореспонденція.

Определена сущность проведения негласных следственных действий в процессе уголовного производства, раскрыты отдельные вопросы наложения ареста на корреспонденцию, как способа проведения негласных следственных действий.

Ключевые слова: права человека, уголовное производство, негласные следственные действия, корреспонденция.

Defines the essence of the secret investigation in the course of criminal proceedings, discloses separate questions seizure of correspondence, as a way of carrying out covert investigations.

Keywords: human rights, criminal proceeding, unspoken investigations, correspondence.

Так сталося, що кожна людина у будь-якій державі світу у разі порушення прав і свобод хоча б одного разу за все своє життя зверталась за їх захистом до правоохоронних органів та звичайно сподівалась на допомогу з боку держави. Однак, це досить складний та довготривалий процес, оскільки звичайній людині проблематично доказати те, що її права були порушені, а ще важче у разі порушення цих прав захистити свої права. А якщо вже так сталося, то людина змушена шукати різні способи щодо їх захисту, оскільки звертаючись до правоохоронних органів вона не завжди може отримати кваліфіковану допомогу та відновити порушені права.

Відповідно до положень ст. 3 Конституції України (надалі – Конституція) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [1, ст. 3]. Відповідно до положень ст. 21 Конституції усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчутними та непорушними [1, с. 21]. Згідно зі ст. 55 Конституції кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1, с. 55]. Отже, виходячи з цього можна стверджувати, що людина є тим масивом між суспільством та державою, яка регулює відносини, які складаються в процесі організації діяльності суспільства й держави.

Отже, незважаючи на те, що Конституцією прямо визначено про непорушність прав людини та неухильне додержання законності при поводженні з людиною або під час здійснення окремих дій, все ж таки права та свободи людини часто порушуються, особливо це знаходить своє відображення під час кримінального провадження.

Відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – Кодекс) основним із завдань кримінального провадження є захист особи від кримінальних правопорушень,

охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження повинна бути застосована належна правова процедура [2, с. 2].

Для того щоб в повній мірі захистити права та свободи людини від кримінальних правопорушень під час кримінального провадження та відповідно притягти винну особу до кримінальної відповідальності здійснюється багато різноманітних заходів, серед яких особливе місце займають слідчі (розшукові) дії.

Слідчі (розшукові) дії слід відрізняти від негласних слідчих (розшукових) дій, які хоча і є їх різновидом, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню [3].

Відповідно до положень ст. 246 Кодексу негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [2, с. 246].

Під час здійснення кримінального провадження одним із основних засобів проведення негласних слідчих (розшукових) дій є накладення арешту на кореспонденцію, яка є необхідною мірою у разі якщо особа може щось приховувати або у кореспонденція може містити відомості про певні обставини.

Згідно із положеннями ст. 261 Кодексу накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді. Арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Також, надається право слідчому здійснювати огляд та виїмку всієї кореспонденції [4].

Таким чином, виходячи із змісту ст. 261 Кодексу вважається, що у разі виникнення обґрунтованих підстав з боку органів досудового розслідування слідчий суддя у виняткових випадках може винести ухвалу про накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома.

В більш широкому сенсі цього слова це означає, що особа яка є учасником кримінального провадження може зазнавати певної шкоди з боку правоохоронних органів, в частині втручання у приватне спілкування, що виражається в огляді її листів, бандеролі, посилок, поштових контейнерів, переказів, телеграм, інших матеріальних носіїв передання інформації між особами.

На мій погляд постають зразу два питання, перше чи впевнені правоохоронні органи у своїх діях та чи обґрунтовані дії слідчого судді при винесенні ухвали? На ці питання неможливо відповісти однозначно, оскільки на кожне питання впливають багато чинників, які необхідно врахувати під час проведення тих чи інших дій, тому ці питання будуть постійно виникати та вимагати додаткового більш глибокого вивчення.

Висновки. Однак, на сьогодні вже можна сказати те, що не всі дії правоохоронних органів та суддів під час здійснення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України направлені на захист прав та свобод людини, хоча Кодекс є демократичним та основою його є захист прав та свобод людини. А це в свою чергу буде залежати не тільки від правоохоронних органів та суддів, а й від самої людини, яка буде прагнути всіма законними способами захистити свої права від протиправних посягань.

Література

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90 – 91).
3. Горбачов В. П. Прийняття процесуальних рішень та проведення слідчих дій: Навчальний посібник / В. П. Горбачов, Л. І. Шаповалова, А. О. Шульга, [та ін.]; за ред. В. П. Горбачова. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2012. – 364 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль, та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

ОКРЕМІ ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВЧОМУ РЕГУЛЮВАННІ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ СКАРГИ НА УХВАЛУ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

А. В. Марчук

Здійснено дослідження норм Кримінального процесуального кодексу України, які регулюють окремі питання порядку оскарження, прийняття до розгляду і розгляду скарг на ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів та на основі такого дослідження запропоновано шляхи удосконалення діючого кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *ухвала про тимчасовий доступ до речей та документів, порядок розгляду.*

Осуществлено исследование норм Уголовного процессуального кодекса Украины, которые регулируют отдельные вопросы порядка обжалования, принятия к рассмотрению и рассмотрения жалоб на решение следственного судьи о временном доступе к вещам и документам и на основе такого исследования предложены пути совершенствования действующего уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: *постановление о временном доступе к вещам и документам, порядок рассмотрения.*

The author investigates different rules of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which regulate single issues of the order, acceptability and consideration of an appeal to the resolution of judge-investigator about temporary access to things and documents. On the ground of researching the author proposes ways of improvement of contemporary criminal procedure legislation in Ukraine.

Keywords: *resolution about temporary access to things and documents, the order of consideration.*

Однією з основних гарантій забезпечення захисту прав і свобод людини в демократичній правовій державі, є суд, саме на нього суспільство покладає відповідальність за правильне застосування законів, сприяння затвердженню режиму законності, охорону та поновлення порушених прав та інтересів громадян. Особливе значення це має у кримінальному судочинстві, оскільки саме тут нерідко виникають гострі конфліктні ситуації, пов'язані, передусім, з втручанням з боку органів, які провадять боротьбу зі злочинністю, в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав, застосуванням засобів процесуального примусу.

Незважаючи на інтенсивне прийняття законодавцем нових законів, в чинному кримінальному процесуальному законодавстві що стосується оскарження ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, існують прогалини та суперечності, які необхідно усувати вже сьогодні, оскільки багато хто їх вже використовує у власних інтересах. Проаналізуємо окремі з них.

Так, відповідно до ч. 5 ст.163 КПК України, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [1]. Така ухвала оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

Разом з тим, в п. 10 ч. 1 ст.309 КПК України зазначено, що може бути оскаржена ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність [1]. Таким чином реалізовується одна із загальних засад кримінального провадження, закріплена у ст. 7 КПК України, – забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

Однак законодавцем на сьогоднішній день взагалі не надано роз'яснення того, які ж це саме речі чи документи, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інші, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність, про які йдеться в п. 10 ч. 1 ст.309 КПК України. У зв'язку з цим різні слідчі судді на власний розсуд трактують вказану норму, тому виникає неоднакова

практика в частині оскарження зазначеної категорії ухвал, оскільки в одних ухвалях слідчі судді зазначають, що вони оскарженню в апеляційному порядку не підлягають, а в інших – навпаки.

Відсутня однозначність з цього приводу і в науково-практичній літературі. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила фактично не коментує положення п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України, а лише зазначає, що в цій нормі закріплене право на оскарження ухвал слідчого судді в ході досудового провадження, яке відповідає визначеним європейським стандартам і спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод права на справедливий суд [2, с. 658]. Відповідний коментар за загальною редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова, містить практично аналогічний текст з вищевказаного коментаря.

Таким чином, маємо ситуацію, коли чітко законом не визначено, якими необхідно слідчому судді визнавати речі та документи, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інші, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. У зв'язку з наведеним, автор статті вважає, що в даний момент необхідно не давати коментарі положенням п. 10 ч.1 ст. 309 КПК України, а законодавцю негайно внести відповідні зміни в вказану норму закону та деталізувати вищевказані речі та документи.

Ще одним з дискусійних питань є порядок перевірки вищевказаних ухвал слідчого судді судом апеляційної інстанції.

Так стаття 422 КПК України передбачає, що отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції [1].

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу слідчого судді суд апеляційної інстанції має право залишити ухвалу без змін або скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу, як це зазначено в ч. 3 ст. 407 КПК України.

На сьогоднішній день вже наявні випадки того, що фізичні особи-підприємці, юридичні особи оскаржують ухвали слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей та документів, навіть тоді, коли в самій ухвалі зазначено що вона оскарженню не підлягає, а також з порушенням строків, передбачених на оскарження.

Проаналізувавши норми розділу V КПК України, можна прийти до висновку, що апеляційний суд в будь-якому випадку повинен призначити до розгляду таку апеляційну скаргу, розглянути її та прийняти одне з процесуальних рішень, передбачене ч. 3 ст. 407 КПК України, оскільки зазначене питання врегульоване лише ст.ст. 407, 422 КПК України.

Більше того, в ст. 393 КПК України міститься перелік осіб, які можуть подавати апеляційну скаргу, однак фізичні особи-підприємці чи юридичні особи там не зазначені, а є лише інші особи у

випадках, передбачених цим Кодексом. Однак в нині діючому Кодексі відсутні норми, які дають право фізичним особам-підприємцям, юридичним особам оскаржувати ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів. У зв'язку з цим, законодавцю необхідно якнайшвидше внести зміни в ст. 393 КУП України, де розширити перелік осіб, які можуть подавати апеляційну скаргу на певні ухвали слідчого судді.

У зв'язку з наявністю вказаних прогалин в новому КПК України, на сьогоднішній день не однакова практика щодо прийняття до розгляду апеляційних скарг даної категорії та розгляду їх по суті. Так мають місце випадки коли суди апеляційної інстанції використовують за аналогією статтю 399 КПК України, яка стосується розгляду апеляційних скарг на рішення суду першої інстанції, а не слідчих суддів. На сьогоднішній день вже наявні прецедентні випадки, коли суд апеляційної інстанції при розгляді вищевказаної категорії справ повертають апеляційні скарги, відмовляють у відкритті провадження, що на мою думку є неправильним, оскільки порушуються вимоги ст.ст. 422, 407 КПК України. У зв'язку з наведеним, вважав би за доцільне законодавцю внести зміни в ст. 422 КПК України, де надати право судді-доповідачу залишати апеляційні скарги без руху, повертати їх, або відмовляти у відкритті провадження, як це передбачено новим Кримінальним процесуальним кодексом щодо порядку розгляду апеляційних скарг на судові рішення суду першої інстанції.

Отже, однією з основних проблем на сьогоднішній день, на мою думку, є відсутність чіткого законодавчо закріпленого механізму розгляду скарг на вищевказані ухвали, та відсутність визначення того, які ж це саме речі чи документи, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інші, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність. Тому, я вважаю, що на сучасному етапі розвитку КПК України потребує кардинальних змін, приклади яких наведені в статті. Такі зміни, на мою думку, зможуть забезпечити чіткий та дієвий механізм розгляду скарг на ухвали слідчого судді вказаної категорії і усунуть прогалини та суперечності в законодавстві, які існують на сьогоднішній день, а також здійснюватимуть завдання кримінального провадження, які зазначені в ст.2 КПК України.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. / за ред. Гончаренко В. Г., Нора В. Т., Шумила М. Є. – Х.: Право, 2012. – 844 с.

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ: ПРОБЛЕМИ І СТРАТЕГІЯ БОРОТЬБИ З ВІРТУАЛЬНИМ ЗЛОМ

Я. В. Мочкош

Кіберзлочинність у світовій мережі Інтернета вчинює атаки на сервери компаній, банків і державних установ. Мотивація – незаконне збагачення і заподіяння шкоди. Необхідна система заходів боротьби із злочинністю планетарного масштабу.

Ключові слова: *Віртуальний простір, комп'ютерна програма, база даних, кібервійна.*

Киберпреступность в мировой сети Интернета совершает атаки на серверы компаний, банков и государственных учреждений. Мотивация – незаконное обогащение и причинение вреда. Необходимая система мероприятий борьбы с преступностью планетарного масштаба.

Ключевые слова: *Виртуальное пространство, компьютерная программа, база данных, кибервойна.*

Cybercriminality in the world network of the Internet accomplishes attack on the servers of companies, banks and public institutions. Motivation is the illegal enriching and damnification. Necessary system of measures of fight against criminality of planetary scale.

Keywords: *Virtual space, computer program, database, cyberwar.*

На даний час, поки кінець світу не настав, населення планети захоплене інформаційними потоками мережі Internet, мотивація і мета у кожного учасника своя, різного спрямування. На цьому безкрайньому полі від Карпат до донецьких териконів, сьогодні розквітають банкіри і мільярдери, працюють підприємці і науковці, набувають знань студенти, а кібери і хакери роблять своє та діють і шахраї іншої породи. Тобто, сучасний світ, – це світ інформаційних технологій у виробництві, банківській, комерційній та ін. сферах, а злочинність з використанням комп'ютерних систем привертає на себе увагу криміналістів.

Виникнення кіберзлочинності, в більшій мірі, спровоковано інтенсивним впровадженням електронної обробки інформації у сфері економіко-фінансових відносин. На небезпечність злочинів цієї категорії у світі було вказано в матеріалах Сімпозиуму ООН (Гавана, серпень, 1990 р.) та відмічено, що комп'ютерна злочинність набуває міжнародного характеру і загрожує світовій економіці.

В публікаціях з цих питань, раніше вказувалося про вчинення таких злочинів за допомогою “повітряного змія” і способом “Салямі”. Автори відмічали, що це новий феномен протиправних дій у сфері інформаційних технологій і кібери завдають великої шкоди різним компаніям, банкам головним чином у економічно розвинених країнах. І вперше термін “кібернетичні злочини” з'явився в американській пресі в 60-ті роки минулого століття. Комп'ютерні спеціалісти створювали різні способи нападу на банки, вводили в ЕОМ фальшиві програми і комп'ютер одночасно виконував і офіційну програму і таємну програму шахрая. Та найбільш поширеним інструментом знешкодження даних в ЕОМ були виявлені віруси, – програми, які створювали копії самих себе. Серед таких

“черв’як”, “троянський кінь”, “логічна бомба” та ін. В країнах Заходу комп’ютерних злочинців, які без дозволу проникали в інформаційні мережі називали “комп’ютерними піратами” та “хакерами” – комп’ютерними хуліганамі. Хакери, як знавці інформаційної техніки, за допомогою комп’ютера і телефону могли підключитися до інформаційних мереж банків та установ [1].

Україна до Світової мережі Інтернету прийнята в грудні 1990 р., комп’ютерна техніка бурхливо розвивалася і інформаційне поле роширювалося, а кіберзлочинці енергійно діяли як на Американському континенті, так і на Європейському. Тому, в листопаді 2001 р. Рада Європи прийняла Конвенцію “Про кіберзлочинність” і Україна, зважаючи на важливість прийняття заходів боротьби з такими злочинами та їх попередження, ратифікувала її через 4 роки, у вересні 2005 р., а Додатковий протокол до Конвенції – в липні 2006 р. [2].

В Конвенції і Додатковому протоколі привертає увагу перелік діянь кримінально-правового змісту, вказані як правопорушення (наведено стисло): незаконний доступ і перехоплення даних (ст. 2 і 3); втручання в дані і систему (ст. 4 і 5) та зловживання пристроями (ст. 6); підробка даних і шахрайство (ст. 7 і 8) та створення даних за змістом – дитяча порнографія (ст. 9), а також порушення авторських прав (ст. 10 Конвенції).

Додатковий протокол надає перелік злодіянь расистського і ксенофобського характеру, вчинення яких через комп’ютерні системи (теж коротко), – це поширення інформації (ст. 3) та погроза і образа з таких же мотивів (ст. 4 і 5); заперечення або виправдання геноциду чи злочинів проти людства (ст. 6 Протоколу). Кіберзлочинні діяння в КК України передбачені ст. ст. 361, 361–1, 361–2, 362, 363 і ст. 363–1, а діяння расистського і ксенофобського характеру в ст. 161 (наводити за текстом КК немає потреби). З питань нашої теми починаючи з 1992 року в Україні прийнято низку законів, подаються з кримінального права і інших предметів.

Правоохоронні органи України на даний час відзначають зростання кількості злочинців, які бажають легко і швидко заволодіти чужими грошима, вчиненням “цифрових” злочинів. Знаряддями виступають високі технології, шпигунське програмне забезпечення з використанням способу, який передбачає зараження комп’ютера потенційної жертви шкідливою програмою. Та вказують, що в цьому робота хакера, – особи, яка безпосередньо втручається в роботу комп’ютерної мережі, в інтелектуальному плані є складною, потрібні ґрунтовні знання прикладних наук, зокрема, програмування.

Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України публікує, що з метою швидкого збагачення, учасники нелегального “бізнесу” проникають на рахунки банків і ін. комерційних підприємств. Незаконні втручання в роботу систем “Клієнт-Банк” за наявними даними інтенсивно вчиняються на території нашої держави і інших. Викрадені у такий спосіб гроші за кордоном “перекидають” у відділення вітчизняних банків і вилучають. Обставини, що сприяють вчиненню кіберзлочину, в основному, – це можливість неконтрольованого доступу до управління ЕОМ в установах і на підприємствах, недостатній рівень програмного забезпечення та недосконалість пароліної системи, що тягне за собою можливість розшифровки програми ЕОМ і проникнення в базу

даних. На протязі минулого року з рахунків банків викрадено десятки мільйонів гривень за допомогою пособників – нечестивих на руку працівників фінансових установ [3].

Ознайомлення з публікаціями різних видань про події на комп'ютерному “матеріку” налаштовують до думки, що віртуальне і реальне в цій системі переплітається. Віртуальний простір, – це особливий інформаційний простір, моделюється за допомогою комп'ютерної техніки і програм, на якому інформація про реальне, про осіб та предмети, матеріальні цінності і, безумовно, про рахунки і гроші в банках, представлені в символічному математичному (цифровому) вигляді [2], тобто, про реальність.

Власне тому, кібернетичні атаки на сервери різних компаній, банків і державних установ, в дійсності, – це кібернетична війна, в якій удари поки прицільні. Однак, кіберзброя постійно вдосконалюється, а мотивація застосування вельми приваблива – незаконне збагачення шляхом заподіяння шкоди “противнику”. Тому, сьогодні актуальними є питання про вдосконалення протидії незаконним втручанням в комп'ютерні системи, посилення рівня безпеки фінансових і державних установ із забезпеченням відповідними фахівцями та розробка методів оперативного виявлення і реагування на злочинні потяги. З публікацій випливає ймовірність, що невдовзі “поля битв” між державами, організаціями та окремими особами перемістяться в кіберпростір. Онлайншпигунство через низький рівень викриття є украй ефективним, а кібератаки будуть вчинюватися для пошкодження або знищення інформації та привласнення фінансових ресурсів супротивників [5]. Якщо у більш широкому плані, то Україна ще нестала лідером у наявності “віртуальних” злочинів, але не слід забувати, що такі злочини, – це висококваліфіковані фахівці у галузі інформатики і, як суб'єкти злочину, мислячі особи зі значним IQ і професіонали своєї справи.

Законодавство України передбачає можливість здійснення ОРД у кіберпросторі, як заходів виявлення і розкриття посягань на комп'ютерні дані. Пропонується за допомогою систем – програм та команд інформаційного впливу на об'єкти в комп'ютерній мережі. Виконання таких завдань підрозділами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, – це теж інформаційні процеси (в дійсності, втручання в систему) передбачені новим КПК України. Згідно Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, ці підрозділи вправі створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи (п. 17 ст. 8 Закону). Однак, методичні засади, технологія застосування таких заходів в публікаціях не розкриваються. Підрозділи ОРД в межах своїх компетенцій, згідно закону і зобов'язані вживати необхідні заходи щодо попередження і своєчасного виявлення цифрових злочинів. Оскільки, на даний час розвиток інформаційних технологій і систем призвели до утворення кібернетичного середовища, зростання його небезпечності висуває необхідність наукової розробки та практичного застосування дієвих методів боротьби з таким злом.

Неможливо ігнорувати і очевидний факт: розвиток інформаційних технологій породжує нові злочинні форми підприємницької діяльності; насамперед, у сфері надання фінансових послуг, допомоги за схемою “МММ”. Прибічники такого шахрайства в Україні використовують методи психологічного зомбування, в основі якого дезінформація про “красиве життя”, і мріють отримати прибутки за рахунок коштів обманутої частини суспільства. В той же час вказується, що наші закони

не передбачають можливість кримінальної відповідальності за таку паразитичну діяльність, оскільки ... піраміда не має статусу юридичної особи [6].

Аналіз судової практики розгляду справ у сфері використання ЕОМ доводить до висновку, що комп'ютерні системи автоматизованої обробки інформації банків та ін. установ, на сучасному етапі розвитку суспільства у небезпеці. Сутність і специфіка інформаційної системи в тому і проявилася, що з'явилися можливості для вчинення невідомих раніше правопорушень.

На даний час в Україні дійсно наявна тенденція збільшення кількості злочинів, вчинюваних з використанням ЕОМ. За висновками Верховного Суду України комп'ютерна злочинність – новий вид злочинів, вчинення яких пов'язано з використанням інформаційних технологій. За даними розглянутих справ найбільш поширеним є несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, комп'ютерні мережі, а об'єктом посягання – комп'ютерна інформація, текстова, цифрова, графічна чи ін., відповідно види інформації – з обмеженим доступом, конфіденційна або таємна [7].

Однак, захист від кіберпосягань нечисельних приватних банків, – роздаючих кредити рукою з бугорком Меркурія [8], ще не вирішує всіх проблем нашої “віртуальності”. Наявна і розглядається проблема формування спільної політики кібербезпеки провідних держав світу та визнання кібервоєн, як актів агресії. Оскільки, значну частину завдань у сфері протидії кіберзлочинцям національні правоохоронні органи не в змозі вирішити, а стрімке зростання кількості кібератак на державні ресурси обумовлює впорядкування необхідних заходів. Зокрема, на Другій міжнародній зустрічі високих представників (Єкатирибург, вересень 2011 р.) було представлено попередній текст такої Концепції [9].

Сьогодні кібербезпека дійсно перестає бути питанням напівміфічним, наявна проблема захисту від кібертероризму і Україна створює систему заходів протидії потенційним атакам. В жовтні 2011 року з цих питань відбулися міжнародні експертні консультації “Україна–НАТО” за участю керівника відділу Директорату нових викликів безпеки Міжнародного секретаріату НАТО. З'ясовано, що у зв'язку з бурхливим зростанням інтернет-простору і високих технологій, на перший план виходять завдання захисту державних інформаційних джерел – захисту інформації, яка є власність держави та спеціальних установ, оскільки кіберзлочинність не визнає державних кордонів [10]. Більше того, в цілях посилення кібербезпекової політики, представник великої держави в травні 2010 р. заявив, що США готові завдати військового удару у відповідь на кібератаки на свої комп'ютерні мережі.

Логічним наслідком такого підходу стала запропонована “Міжнародна стратегія кіберпростору”, за змістом якої США залишають за собою право на самозахист у відповідь на загрозу інформаційній структурі і готові застосувати дипломатичні, військові та економічні засоби реагування. Такий сьогоденний “цифровий” світ, а кіберпростір глобальний [11] сьогодні означає, що будь-який об'єкт може бути мішенню зловмисника з будь-якої географічно віддаленої точки світу. Тому важливим є правове обмеження таких діянь і міжнародна співпраця, оскільки заходи технічного захисту не в змозі зупинити кібератаки [12].

В цілях посилення спроможності у протидії кіберзлочинності в Україні, ОБСЄ надає МВС теоретичну і практичну допомогу з використанням спеціального обладнання. На зустрічі з координатором проектів відмічено, що протидія кіберзлочинності – сьогодні проблема міжнародного характеру [13].

Доходимо висновку, що розвиток високих інформаційних технологій, поширення комп'ютерної мережі призвели до утворення світового кіберпростору, який висуває необхідність розробки і застосування нових методик ефективної боротьби із злочинністю, за обсягом, планетарного масштабу і характерною ознакою кіберпростору є віртуальна реальність (від лат. *virtualis*) [14], а розуміння її сутності створить умови використання ресурсів цього простору мирно і без зброї в державній, господарсько-фінансовій діяльності, науковій і дослідницькій роботі та навчанні.

Література

1. Юридичний вісник України. 10 – 16.07.1997 р.
2. Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – С. 107
3. “Іменем Закону”, № 42 (5844), 2012 р.
4. Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях. – М.: Норма, 2004. – 432 с.
5. “Іменем Закону” № 52(5854), 2012 р. // Моменти № 12.
6. “Іменем Закону” – № 37(5839), 2012 р.
7. // Вісник Верховного Суду України. – № 1 (113), 2010. – С. 29–34
8. А. Дебарроль Тайны руки. (Пер. з фран.) – М., 1868 р. Друк. – К.: “ЭКС”, 1990, – С. 254
9. Дубов Д. В. Сучасні тенденції забезпечення кібербезпеки на міжнародному рівні // Стратегічні пріоритети. – № 4 (21), 2011. – С. 5–11
10. Партнерство проти кібертероризму// День.– № 188, від 19.10.2011 р.
11. Осипенко А. Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях. – М.: Норма, 2004. – 432 с.
12. Партнерство проти кібертероризму// День.– № 188, від 19.10.2011 р.
13. “Іменем Закону”. Додаток № 10, 2012 р.
14. Виртуальная реальность (Учебный курс “Управление знаниями”). – МГУ им. М. В. Ломоносова (Электронный ресурс).

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ДІЯННЯМ ТА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИМ НАСЛІДКОМ

В. С. Наливайко

В статті розглядаються погляди окремих вчених на причинний зв'язок між діянням та суспільно небезпечними наслідками як елемент об'єктивної сторони складу злочину.

Ключові слова: діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, об'єктивна сторона злочину.

В статье рассматриваются взгляды отдельных ученых на причинную связь между деянием и общественно опасными последствиями как элемент объективной стороны состава преступления.

Ключевые слова: деяние, общественно опасные последствия, причинная связь, объективная сторона преступления.

The article deals with the views of several scientists on causal connection between the action and the social dangerous consequences as an element of the objective aspect of a crime.

Keywords: action, social dangerous consequences, causal connection, objective aspect of a crime.

У теорії кримінального права на сьогодні загальноприйнятим є положення про те, що об'єктивну сторону, як елемент складу злочину характеризують дев'ять ознак. До них відносяться: суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину. Разом з тим, при формулюванні інтелектуальної ознаки поняття осудності законодавець вказує тільки на можливість особи усвідомлювати значення свого діяння.

Складніше обстоїть справа з такою ознакою об'єктивної сторони складу злочину як злочинні наслідки. Адже злочинні наслідки є відносно самостійною ознакою і в будь-якому разі, на відміну від способу, часу, місця та обстановки вчинення злочину, не можуть розглядатися як невід'ємна характеристика діяння. Хоча в юридичній літературі щодо кримінально-правового значення цієї ознаки були висловлені і інші точки зору. Наприклад, Б. С. Нікіфоров вважає, що наслідки одночасно належать і до діяння, і до об'єкта [1, с. 141]. Разом з тим, ця точка зору не була прийнята. Більшість науковців все ж таки розглядають злочинні наслідки як окрему, самостійну від діяння ознаку, що має відповідно і самостійне кримінально-правове значення.

На сьогодні визначення поняття осудності, яке подає законодавець в ч. 1 ст. 19 КК України, не містить такої окремої ознаки, як вказівки на можливість особи під час вчинення злочину передбачати наслідки свого діяння. Законодавець при формулюванні інтелектуальної ознаки осудності обмежився лише вказівкою на можливість особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої діяння. Спробуємо розглянути, наскільки повним є саме таке визначення цього поняття. Одразу відзначимо, що більшість вчених, аналізуючи поняття осудності, все-таки визнають те, що осудною може бути тільки та особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати не тільки свої діяння, але й передбачати наслідки цих діянь, звичайно, якщо такі наслідки мають кримінально-правове значення [2, с. 8; 3, с. 61; 4, с. 7].

У кримінально-правовій літературі немає єдності думок про те, який інтелектуальний момент домінує і в генетичному плані є початковим: усвідомлення суспільної небезпеки діяння або передбачення суспільно небезпечних наслідків. Окремі вчені вважають, що немає потреби одночасно використовувати в законі вказівку і на усвідомлення свого діяння, і на передбачення наслідків цього діяння, і пропонують обмежитися лише якоюсь однією ознакою при формулюванні окремих

кримінально-правових понять. З приводу того, якою саме з цих ознак можна обмежитися при формулюванні кримінально-правових понять науковці висловлюють протилежні точки зору.

На думку Н. Г. Іванова, неможливо передбачати настання наслідків від свого діяння і при цьому не усвідомлювати значення цього діяння. Передбачаючи настання суспільно небезпечних наслідків, суб'єкт усвідомлює розвиток причинного зв'язку та характер можливого злочинного результату. Отже, якщо передбачення входить в склад усвідомлення, то, на думку Н. Г. Іванова, немає потреби виділяти його в якості окремої ознаки [5, с. 56].

Інші науковці вважають, що генетично первинним є не усвідомлення діяння, а саме передбачення його наслідків. На думку В.А. Нерсесяна, спочатку суб'єкт “прораховує” наслідки своїх діянь, а потім дає оцінку своїм діянням, як небезпечним. Усвідомлення характеру діяння відбувається на основі передбачення, а не навпаки [6, с. 27]. З урахуванням такого співвідношення понять “усвідомлення” та “передбачення” В. П. Мальков та А. П. Козлов взагалі пропонують при формулюванні окремих видів вини використовувати термін передбачення і до діяння, і до його наслідків. Вони вважають, що оскільки вина завжди обернена в майбутнє, то мова йде не просто про усвідомлення, а про передбачення характеру свого діяння та його наслідків і тому, на відміну від Н. Г. Іванова, пропонують виключити вказівку на усвідомлення з відповідних кримінально-правових понять [7, с. 93; 8, с. 568, 604].

З думкою про те, що передбачення наслідків є первинним щодо усвідомлення діяння, яке породжує ці наслідки, можна погодитися лише частково. Як це видно із ч. 2 ст. 11 КК України, суспільно небезпечним є діяння, яке заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі. Отже, суспільна небезпека діяння визначається тими наслідками, яке це діяння заподіяло або могло заподіяти. З огляду на це для того, щоб говорити про усвідомлення суспільної небезпеки свого діяння, треба спершу передбачати, які суспільно небезпечні наслідки це діяння може спричинити. І в цьому розумінні усвідомлення є похідним від передбачення. Але не треба забувати про те, що перш ніж усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, передбачати значення його наслідків, треба усвідомлювати фактичний характер цього діяння (його фізичні властивості) адже лише в такому випадку можна говорити про передбачення наслідків взагалі. І в цьому відношенні саме усвідомлення діяння є первинним по відношенню до передбачення наслідків.

Нам видається, що слушно вирішують вказану проблему ті науковці, які пропонують не протиставляти вказані форми відображення дійсності, не намагатися замінити одну форму іншою, а показати їхню взаємозалежність та однакову необхідність при формулюванні окремих кримінально-правових понять. Усвідомлення діяння і передбачення наслідків цього діяння є окремими інтелектуально-психологічними ознаками, які хоч і взаємопов'язані, проте не можуть бути замінені одна одною. Так, поняття “усвідомлення суспільної небезпечності свого діяння” не тотожне поняттю “передбачення суспільно небезпечних наслідків”. Передбачення – це усвідомлення майбутнього від свого діяння, зіставлення свого діяння з тими наслідками, змінами в об'єктивному світі, які, на думку особи, настануть чи можуть настати. Проте, якщо інтелект особи не охоплює чи охоплює не всі можливі

віддалені наслідки, то це зовсім не означає, що в особи немає усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Ступінь, глибина усвідомлення суспільної небезпечності свого діяння багато в чому визначає і характер передбачення, його глибину та ясність [9, с. 22–23].

Так, Є. В. Шевченко, досліджуючи суб'єктивну сторону складів злочинів з похідними наслідками, вказував, що характеризуючи психічне відношення особи до похідних наслідків у багатьох випадках принципове значення мають встановлення способу здійснення діяння, а також рівень знань і досвіду, якими володіє суб'єкт. У таких складах злочинів можливе поєднання як різних форм так і різних видів вини [10, с. 5–6]. Треба погодитися з Ф. Г. Гілязевим, який вважає, що усвідомлення свого діяння є в нерозривному зв'язку з передбаченням його наслідків. Зрозуміло, що суспільно небезпечні наслідки можуть бути передбачені лише тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння. Тому, вважає він, можна було би вести мову про усвідомлення наслідків. Водночас, усвідомлення та передбачення, на його думку, не є тотожними поняттями. Передбачення характеризує більш-менш конкретизоване усвідомлення певних суспільно небезпечних наслідків. Усвідомлення є ширшим поняттям, а передбачення – його різновид і в основному відображає ставлення свідомості до наслідків [11, с. 30]. При цьому активність усвідомлення як раз і проявляється у передбаченні.

По суті цей погляд щодо співвідношення понять “усвідомлення” і “передбачення” поділяють більшість науковців. Адже передбачення – це фактично те ж усвідомлення, що охоплює уявлення про безпеку діяння і причинний зв'язок зі шкодою, що настала. Отже, передбачення, на відміну від усвідомлення, завжди має конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме від її конкретного діяння настануть або можуть настати певні наслідки.

Отже, визначення причинного зв'язку з використанням такої ознаки, як вказівки на можливість особи під час вчинення злочину передбачати наслідки свого діяння, що передбачені в Особливій частині КК, буде максимально повно враховувати конструкції різних складів злочинів. За такого формулювання поняття зв'язку буде зрозуміло, що стосовно злочинів з формальним складом необхідно з'ясувати питання лише про можливість особи під час вчинення злочину усвідомлювати значення свого діяння, адже в таких складах законодавець не вказує наслідків серед обов'язкових ознак складу.

Література

1. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 230 с.
2. Васильев А. А. Проблемы осудности у криминальном праве: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. А. Васильев. – Х., 2005. – 20 с.
3. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р. И. Михеев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. у-та, 1983. – 300 с.
4. Трахтеров В. С. Вменяемость по советскому уголовному праву / В. С. Трахтеров. – Х.: Харківський юрид. ін-т., 1966. – 16 с.
5. Иванов Н. Г. Принцип субъективного вменения и его реализация в УК / Н. Г. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 52–59.

6. Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления / В. А. Нерсесян. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 223 с.
7. Мальков В. П. Субъективные основания уголовной ответственности / В. П. Мальков // Государство и право. – 1995. – № 1. – С. 91–99.
8. Козлов А. П. Понятие преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
9. Якушин В. А. Ошибка и её уголовно-правовое значение / В. А. Якушин. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 130 с.
10. Шевченко Я. М. Радянський закон про відповідальність неповнолітніх / Я. М. Шевченко, Т. С. Барило. – К.: Наукова думка, 1972. – 102 с.
11. Гилязов Ф. Г. Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины: [учебное пособие] / Ф. Г. Гилязов. – Уфа: Башкирский гос. у-т им. 40-летия Октября, 1979. – 64 с.

TRYB ŚCIGANIA PRZESTĘPSTWA ZNIESŁAWIENIA

M. Oleżalek

Przestępstwo zniesławienia jest ścigane nie z urzędu, ale z oskarżenia prywatnego. Oznacza to, że inicjatywa oraz ciężar przeprowadzenia prywatnego quasi-postępowania przygotowawczego spoczywa na pokrzywdzonym. Niniejszy artykuł odpowiada na pytanie, jakie czynności i inne formalności musi spełnić, aby móc sam – zgodnie z przepisami prawa – wnieść prywatny akt oskarżenia do sądu.

Słowa kluczowe: zniesławienie, ściganie, prywatny akt oskarżenia

Преступления, связанные с диффамацией не преследуются ex officio, а по обвинению. Это означает, что инициатива и бремя проведения частных quasi-препаратору разбирательства лежит на пострадавших сторонах. Эта статья ответит на вопрос, какие другие формальности должны быть соблюдены, чтобы быть в соответствии с положениями закона, принести частное обвинение в суд.

Ключевые слова: диффамация, уголовное преследование, частное обвинительное заключение

The offence of defamation is not prosecuted ex officio, but accusations. This means that the initiative, and the burden of carrying out private quasi-preparatory proceedings lies with the aggrieved parties. This article answers the question, what other formalities must meet in order to be able to alone-in accordance with the provisions of the law is to bring private indictment to the court.

Keywords: defamation, criminal prosecution, a private indictment

Przepis art. 212 § 1 k.k.¹ stanowi, że zniesławienie polega na pomawianiu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla

© Oleżalek M., 2013

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Stosownie zaś do art. 212 § 4 k.k., przestępstwo zniesławienia zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym jest ścigane z oskarżenia prywatnego. Pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej zależy zatem od woli pokrzywdzonego¹.

Wszczęcie postępowania karnego dotyczącego przestępstwa zniesławienia następuje na drodze wniesienia przez oskarżyciela prywatnego aktu oskarżenia do sądu. W sytuacji pomówienia instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, upoważniony do wystąpienia z aktem oskarżenia jest organ uprawniony do działania w imieniu takich podmiotów (art. 51 § 1 k.p.k.)². Z kolei, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje (art. 51 § 2 k.p.k.)⁴.

Zgodnie z przepisem art. 52 § 1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Natomiast w przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o osobach najbliższych dla pokrzywdzonego, powinien pouczyć o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich (art. 52 § 2 k.p.k.).

W sprawie prywatnoskargowej, a więc również w sprawie o zniesławienie, akt oskarżenia może też wnieść prokurator, jeżeli uzna, iż wymaga tego interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.). Postępowanie karne toczy się wówczas z urzędu, a pokrzywdzony może w nim uczestniczyć w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 60 § 2 *in principio* k.p.k.)⁵.

Zniesławienie jest występkiem należącym do grupy przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym. W związku z tym inicjatywa oraz ciężar przeprowadzenia prywatnego *quasi*-postępowania przygotowawczego, tj. ustalenia czynu i tożsamości sprawcy, zgromadzenia czy dokonania chociażby zestawienia podstawowych dowodów w sprawie – spoczywa z reguły⁶ na oskarżycielu prywatnym (pokrzywdzonym), czyli w typowym układzie – osobie fizycznej, zazwyczaj nie tylko nieposiadającej żadnych specjalnych kwalifikacji prawnych, ale przede wszystkim niedysponującej w odróżnieniu od organów procesowych (prokuratora, Policji) ani stosownymi narzędziami prawnoprocesowymi, ani niezbędnymi środkami – czyli całym “technicznym” aparatem ścigania. Jest oczywiste, iż oskarżyciel prywatny może ustanowić pełnomocnika, co w sposób znaczący może zrekompensować braki fachowej wiedzy prawnej przy sporządzaniu tzw. prywatnego aktu oskarżenia, jednakże nie zmienia to faktu, że pełnomocnik nie ma żadnych szczególnych kompetencji śledczych. Te “ułomności” pokrzywdzonego w zakresie jakiegokolwiek działalności ukierunkowanej na zdobywanie materiału dowodowego, które czynią oskarżyciela prywatnego stroną znacznie słabszą od oskarżyciela publicznego, dostrzegł również sam

¹ [1, c. 1164].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

³ [3, c. 793].

⁴ Natomiast “Jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczęć pokrzywdzony pozostaje” (art. 51 § 3 k.p.k.).

⁵ [4, c. 794].

⁶ Wyjątkiem od zasady jest tzw. ingerencja prokuratora w ściganie prywatnoskargowe, czyli wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego przez prokuratora ze względu na interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.).

ustawodawca. Złagodził on pewne wymogi stawianym oświadczeniom procesowym inicjującym postępowanie toczące się w sprawach z oskarżenia prywatnego¹.

Po pierwsze, rygory formalne stawiane aktowi oskarżenia, wnoszonemu przez oskarżyciela prywatnego, są znacznie „luźniejsze” od wymogów stawianych aktowi oskarżenia sporządzanemu przez oskarżyciela publicznego (prokuratora, Policję oraz inne uprawnione organy²). Akt oskarżenia pochodzący od „profesjonalnego” oskarżyciela publicznego musi spełniać dość wygórowane wymagania zawarte w przepisie art. 332 § 1 k.p.k.³. Tymczasem prywatny akt oskarżenia został przez ustawodawcę procesowego „uproszczony”, tzn. stosownie do art. 487 k.p.k. akt oskarżenia może ograniczyć się do oznaczenia osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz wskazania dowodów, na których opiera się oskarżenie. Oznacza to, iż oskarżyciel prywatny nie musi więc wskazywać ani kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, ani również dokładnie określać tego czynu czy też ustalać adresu zamieszkania oskarżonego⁴.

Po drugie, ustawodawca w przepisie art. 488 § 1 k.p.k.⁵ wskazał, iż pokrzywdzony nie musi wcale wnosić uproszczonego aktu oskarżenia, ale może poprzestać na – całkowicie już odformalizowanym – złożeniu skargi (ustnej lub pisemnej) na Policji, która ma obowiązek przesłać ją do właściwego sądu. W tej sytuacji oświadczenie pokrzywdzonego zastępuje uproszczony akt oskarżenia⁶. Zarówno złożenie w sądzie prywatnego aktu oskarżenia, jak i złożenie skargi do Policji przerywa bieg terminu przedawnienia karalności czynów prywatnoskargowych, wskazanego w art. 101 § 2 i 3 k.k.⁷.

Bibliografia

1. Bojańczyk A., *Ściganie zniesławień i zniewag internetowych*, Edukacja Prawnicza 2007, nr 2.
2. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis 2007.
3. Wąsek A. (red.), Fleming M., Michalski B., Radecki W., Stefański R., Warylewski J., Wojciechowska J., Wojciechowski J., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 1. Komentarz do art. 117-221*, C.H. Beck 2006.

¹ [1, c. 21-22].

² Art. 325d k.p.k. oraz rozporządzenie wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w tym przepisie, tzn. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13.06.2003 r. (Dz.U. nr 108, poz. 1019 ze zm.).

³ Zgodnie z przepisem art. 332 § 1 k.p.k. „Akt oskarżenia powinien zawierać:

- 1) imię i nazwisko oskarżonego, inne dane o jego osobie oraz dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego,
- 2) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody,
- 3) wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art.64 Kodeksu karnego albo w art. 37 § 1 pkt 4 Kodeksu karnego skarbowego
- 4) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które zarzucany czyn podpada,
- 5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy i trybu postępowania,
- 6) uzasadnienie oskarżenia”.

§ 2 „W uzasadnieniu należy przytoczyć fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera, a w miarę potrzeby wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie”.

§ 3 „Akt oskarżenia sporządzony przez Policję lub organ, o którym mowa w art. 325d, może nie zawierać uzasadnienia”.

⁴ [1, c. 22].

⁵ Zgodnie z przepisem art. 488 § 1 k.p.k., „Policja na żądanie pokrzywdzonego przyjmuje ustną lub pisemną skargę i w razie potrzeby zabezpiecza dowody, po czym przesyła skargę do właściwego sądu”.

Stosownie natomiast do § 2 tego artykułu, »Na polecenie sądu Policja dokonuje określonych przez sąd czynności dowodowych, po czym ich wyniki przekazuje sądowi. Przepis art. 308 stosuje się odpowiednio”.

⁶ [1, c. 22].

⁷ [2, c. 873].

4. Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bogdan G., Ćwiąkański Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzynkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 116-277 k.k.*, Wolters Kluwer Polska – LEX 2006.

ВИДИ ЗЛОЧИНІВ ЗА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ

В. І. Ролінський

Класифікацій міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру у науковій літературі існує доволі велика чисельність, з огляду на ті чи інші критерії, якими керувалися вчені при дослідженні означених питань.

Мета даного дослідження – розглянути особливості видів злочинів за міжнародним кримінальним правом, їх класифікацію за різними ознаками.

Якщо звернутися до витоків, то саме Нюрнберзьким Міжнародним воєнним трибуналом 1945 р. до категорії **міжнародних** були віднесені наступні групи злочинів проти людства:

- *злочини проти миру*, а саме: планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни в порушення міжнародних договорів, угод чи запевнень або участь у спільному плані чи змові, спрямовані на здійснення будь-якої із зазначених дій. Планування агресивної війни – це робота штабів збройних сил будь-якої держави по визначенню строків війни, сил і засобів її ведення, об'єктів та напрямів першого, другого, третього і т.д. ударів; підготовка війни – це поняття, яке включає в собі складання планів, перебудову економіки на воєнний лад, розгортання збройних сил, моральну підготовку населення [1, с.99];

- *військові злочини*, а саме: порушення законів чи звичаїв війни, у тому числі вбивства, тортури чи захоплення у рабство або з іншою метою цивільного населення окупованої території; вбивства і тортури військовополонених чи осіб, які перебувають у морі; вбивства заручників; пограбування громадської чи приватної власності; руйнування міст і сіл; розорення, що не виправдані воєнною необхідністю, та інші злочини;

- *злочини проти людяності*, а саме: вбивства, знищення, поневолення, заслання та інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення до чи під час війни, або переслідування за політичними, расовими чи релігійними мотивами з метою знищення чи у зв'язку з будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію трибуналу, незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони були вчинені, чи ні.

У цьому визначенні звертає на себе увагу та обставина, що злочинні дії у другій і третій групах багато в чому збігаються. Але було визнано доцільним виділяти три групи злочинів, бо закони і звичаї війни поширюються лише на злочини, вчинені у ході війни і під її приводом, проти громадян держав, які зазнали нападу. А нацистське керівництво ще за мирних часів вчинювало найтяжчі злочини з метою знищити будь-яку опозицію свого політичного курсу. Наприклад, концентраційні

©Ролінський В. І., 2013

табори створювали, починаючи з 1933 р. У зв'язку з цим було вирішено виділяти у спеціальний розділ злочини проти людяності, вчинені з політичних, расових чи релігійних мотивів проти цивільного населення до чи під час війни. Разом з тим, устами післявоєнних трибуналів встановили суттєве обмеження, яке полягає у тому, що такого роду дії розглядаються як злочини проти людяності тільки у випадку, якщо вони вчинені з метою здійснення чи у зв'язку із злочинами проти миру або військовими злочинами. Інакше кажучи, будучи вчиненими не у зв'язку із війною, ці делікти не підпадатимуть під категорію злочинів проти людяності.

Устав трибуналу для Югославії доповнює і конкретизує перелік воєнних злочинів, включаючи в нього біологічні експерименти, примус військовополоненого чи цивільної особи нести службу у військових силах противника; захоплення цивільних осіб в якості заручників і навіть позбавлення військовополоненого чи цивільної особи на нормальне судочинство. Забороненим є також захоплення, руйнування чи умисне пошкодження культурних, благодійних, навчальних, художніх та наукових закладів, історичних пам'яток, художніх і наукових творів. Також уставами трибуналів для Югославії і Руанди був доповнений перелік злочинів проти людяності, за рахунок таких деліктів, як катування, запроторення до тюрми, згвалтування, а також тероризм [2, с.241].

Звичайно, що коло діянь, які кваліфікують в якості міжнародних злочинів, не являється раз і назавжди незмінним та усталеним поняттям, з розвитком нових форм міждержавних відносин та ускладненням їх змісту цей перелік може збільшуватися за рахунок нових міжнародних деліктів. Після Другої світової війни був прийнятий ряд міжнародних конвенцій, спрямованих на боротьбу зі злочинами, які за характером і ступенем суспільної небезпеки можуть бути віднесені до цієї категорії – Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р.; Женевські конвенції про захист жертв війни від 12.08.1949 р.; Конвенція про заборону воєнного чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 12.06.1977 р. та ін. До категорії міжнародних злочинів відноситься і апартеїд, названий таким Міжнародною Конвенцією про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30.02.1973р.

Відмовляючись від традиційної класифікації, І. І. Лукашук та А. В. Наумов ділять міжнародні злочини на два основні види. До першого відносяться злочини по міжнародному праву (точніше – по загальному міжнародному праву). В силу того, що злочинність відповідних діянь встановлена загальним міжнародним правом, кримінальна відповідальність за їх вчинення виникає незалежно від місця скоєння. Міжнародний кримінальний суд та суди держав мають право здійснювати правосуддя безпосередньо на основі норм міжнародного права. До другого виду міжнародних злочинів відносяться злочини конвенційні, склад яких встановлено міжнародними конвенціями. Тому сферою їх дії виступає юрисдикція лише держав, що беруть в них участь [3, с.69–70].

Конвенційні злочини, залежно від об'єкта посягання, поділяються на:

1) злочини, що є проявом міжнародного тероризму (захоплення повітряних суден та інші протиправні дії, спрямовані проти безпеки цивільної авіації; захоплення заручників; злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом; протиправне захоплення та використання

радіоактивних матеріалів; піратство та інші незаконні акти, спрямовані проти безпеки морського пароплавства);

2) злочини, що посягають на свободу людини (рабство і работоргівля; торгівля жінками та дітьми);

3) злочини, що посягають на громадську, в тому числі й екологічну, безпеку (забруднення навколишнього середовища; незаконне придбання та зберігання вогнепальної зброї; транспортні злочини; хуліганська поведінка під час спортивних змагань; зіткнення морських суден та ненадання допомоги на морі; розрив або пошкодження морського кабелю);

4) злочини проти суспільної моральності та здоров'я (незаконне виготовлення та обіг наркотичних засобів або психотропних речовин; посягання на культурні цінності народів; розповсюдження порнографії);

5) злочини економічного характеру (підроблення грошей, легалізація злочинних доходів; злочини, що вчиняються у виключній економічній зоні; і такі, що вчиняються на континентальному шельфі) [3, с.69–70, 112–133].

У кримінальному праві представлена також класифікація злочинів, що набула найбільшого поширення і пов'язана з оцінкою глобальності тієї загрози, яку містять у собі відповідні діяння. І. І. Карпець пропонує розподіляти усі злочини, що являють собою предмет міжнародного кримінального права, на дві великі групи – міжнародні злочини і злочини міжнародного характеру. Дана позиція уявляється юридично вірною, оскільки ґрунтується не лише на матеріальному критерії характеру і ступеня суспільної небезпеки злочинів, але і на їх нормативному “походженні”, тобто джерелі і способі формально-юридичної фіксації.

Виходячи із специфіки міжнародного кримінального права, як права, що діє у сфері міждержавних відносин, І. І. Карпець вважає за необхідне виділити наступні групи злочинів міжнародного характеру.

Перша – злочини, що завдають шкоди мирній співпраці й нормальній реалізації міждержавних стосунків (тероризм, захоплення літаків, незаконне радіомовлення).

Друга група – це злочини, що завдають шкоди міжнародному економічному і соціально-культурному розвитку (злочини, що завдають шкоди оточуючому людину довкіллю, злочини проти національно-культурної спадщини народів в самих різноманітних формах, контрабанда й нелегальна еміграція, поширення і торгівля наркотиками, підробка грошей та цінних паперів і деякі інші).

Третя група – це злочини, що завдають шкоди особі, особистому (приватному), державному майну та моральним цінностям (торгівля людьми, піратство, поширення порнографії та ряд інших злочинів, з яких є міжнародні конвенції і угоди).

Четверта – інші злочини міжнародного характеру (злочини, вчинені на борту повітряного судна, розрив або пошкодження підводного кабелю, зіткнення морських суден та ненадання допомоги на морі) [4, с.48–49].

Інші автори класифікують злочини, що охоплюються міжнародним кримінальним правом, за ознакою суб'єкта. Так, І. П. Бліщенко вказує, що слід розрізняти злочини держав, з одного боку, і

злочини фізичних осіб – з іншого. Це якісно різні, різнорівневі (хоча і в разі вчинення міжнародних злочинів взаємопов'язані) явища. Тут розрізняються не лише суб'єкти злочину і об'єкти посягання, але і способи, і форми відповідальності. Ці злочини мають досить значні відмінні риси у порівнянні із злочинами, вчинюваними індивідами не як посадовими особами держави, а як приватними особами, з якими держави ведуть спільну боротьбу. Автор вказує: “В нашей правовой литературе обычно проводится различие между международными преступлениями и преступлениями международного характера. Первые совершаются как государством, так и физическими лицами одновременно и нарушают международные обязательства, столь основополагающие для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что их нарушение рассматривается международным сообществом в целом как преступление (ст. 19 проекта Статей об ответственности государств, разрабатываемого в рамках Комиссии международного права ООН). Вторые совершаются только физическими лицами, и государства сотрудничают с целью борьбы с ними. Если государство нарушает свое договорное обязательство перед другими государствами в этой области, то оно совершает не международное преступление, а обычное международное правонарушение – деликт” [5, с. 135].

Ще одна позиція ґрунтується на класифікації злочинів за критерієм їх об'єкту. Р. А. Адельханян вважає, що в основу видової класифікації злочинів у міжнародному кримінальному праві має бути покладений родовий об'єкт злочинного посягання в якості певного роду “інтегрованого” знаменника як ступеня тяжкості вчиненого діяння, так і його відмінності від інших злочинних посягань. Відповідно, автор виділяє злочини проти миру (людства), злочини проти безпеки людства, військові злочини, злочини проти особистих прав і свобод людини, злочини проти суспільної безпеки, злочину проти здоров'я населення і суспільної моральності, злочини проти світової фінансово-економічної системи [5, с. 135]. Відзначимо, що класифікація злочинів, заснована на ознаках родового об'єкту, характерна саме для російського кримінального права. Фактично в даному випадку російська кримінально-правова наукова традиція пролонгується на міжнародне кримінальне право.

В літературі зустрічаються й інші класифікації (зокрема, всередині самих конвенційних злочинів), де окрім спеціального об'єкту, обирається критерій масштабності територій (регіонів), у яких знаходяться держави-учасники міжнародних домовленостей. Чисельні акти міжнародного права розцінюють зростання злочинності як одну із найбільш значних загроз міжнародному миру та безпеці. Наприклад, у Віденській декларації про злочинність і правосуддя від 20 квітня 2000 р. особливо наголошувалося, що держави-члени ООН, будучи стурбовані впливом на суспільство результатів масштабних злочинів глобального характеру, “переконані в необхідності двосторонньої, регіональної і міжнародної співпраці в області запобігання злочинності та кримінального правосуддя”. І. І. Лукашук вказує на можливість встановлення на регіональному рівні спеціальних конвенційних злочинів: “У зв'язку з широким поширенням хабарництва при укладанні контрактів у 1996 р. країни Латинської Америки підписали конвенцію про співпрацю у викоріненні брудного урядового бізнесу” [3, с. 243]. Проблеми субрегіональної нормотворчості в області міжнародного

кримінального права є показовими на прикладах країн Європейського Союзу, Співдружності Незалежних Держав і ін. Це дозволяє говорити про можливу класифікацію конвенцій, що встановлюють протиправний характер того або іншого діяння, на універсально-територіальні та локально-територіальні [5, с. 136].

Література

1. Карпец И. И. Международная преступность. – М.: Наука, 1988. – 112 с.
2. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: Учебник для юрид. фак. и вузов / РАН. – М.: БЕК, 1998. – 393 с.
3. Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право: Учеб. – М.: Спарк, 1999. – 287 с.
4. Карпец И. И. Преступления международного характера. – М.: Юрид.лит., 1979. – 262 с.
5. Спиридонов А. П., Анисимов В. Ф., Михайлова О. Г., Гурбанов А. Г., Тарайко В. И., Третьяков И. Л. Конвенционные преступления в системе преступлений по международному уголовному праву // Вестник Санкт – Петербургского университета МВД России. – 2006. – №1 (29). – С.134–140.

ВАЖЛИВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ І ОРГАНІЗАЦІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА НАЧАЛЬНИКОМ СЛІДЧОГО ВІДДІЛЕННЯ

В. І. Ролінський

Проблеми досудового слідства в силу їхнього великого практичного значення завжди перебували в центрі уваги процесуалістів. Актуальність і гострота численних складних проблем у ході здійснення слідчої діяльності викликають в наш час напружену дискусію про те, яким бути на сучасному етапі українському досудовому слідству.

Зауважимо, що існуюча процедура досудового слідства зберігає притаманні тоталітарному режиму риси відомчого та прокурорського розслідування і не дає можливості ефективно захистити права учасників судочинства, вжити належних заходів з притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні злочинів осіб та уникнути безпідставного притягнення до неї невинних.

Останнім часом стан криміногенної обстановки в Україні викликає серйозне занепокоєння серед широких кіл громадськості і працівників державних органів усіх гілок влади. Не знижуються темпи зростання тяжких злочинів, вчинюваних проти громадян, держави і правоохоронних органів. Заходи, які вживаються правоохоронними органами, не завжди є адекватними, цілеспрямованими діям злочинців.

За таких прав виникає потреба у здійсненні загальнодержавних заходів, спрямованих на вдосконалення різних галузей права, у тому числі кримінально-процесуального законодавства, правового забезпечення діяльності правоохоронних органів, насамперед досудового слідства.

Мета даної статті дослідити важливі аспекти управління і організації досудового слідства начальником слідчого відділення.

Прокурорсько-слідча і судова статистика, правозастосовна практика свідчать про тенденцію до збільшення кількості справ, які повертаються судами на додаткове розслідування. Серед причин цього можна вказати на низьку якість досудового слідства, недостатній рівень фахової підготовки слідчих.

З метою подальшого вдосконалення слідчої роботи і підвищення її ефективності необхідно законом визначити професійні вимоги до слідчого, оскільки процесуальна самостійність і незалежність слідчих повинна забезпечуватись і їхніми особистими якостями. В кримінальному процесі слідчий є однією з важливих фігур, тому за своєю кваліфікацією, рівнем освіти, діловими і моральними якостями він повинен знаходитись поряд з прокурором, суддею, адвокатом. Саме встановлення таких жорстких вимог до слідчих позитивно вплине на якість досудового слідства і популярність професії слідчого. Слідчі підрозділи повинні займатись розслідуванням, як правило, тяжких злочинів, а всі інші необхідно передати органам дізнання. Саме це повинно позитивно вплинути на високу якість слідства особливо, коли розслідуються злочини з підвищеною суспільною небезпекою [1].

Дуже велика роль відводиться безпосередньо начальнику слідчого відділення. Від його управління і організації досудового слідства в більшості випадків залежить кінцевий результат. Згідно Кримінально-процесуального кодексу України від 15.01.2009 р., гл. 11, ст.114-1 повноваження начальника слідчого відділу визначені:

“Начальник слідчого відділу здійснює контроль за своєчасністю дій слідчих по розкриттю злочинів і запобіганню їм, вживає заходів до найбільш повного, всебічного і об’єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах.

Начальник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи, давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій, передавати справу від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства та особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Вказівки начальника слідчого відділу в кримінальній справі даються слідчому у письмовій формі і є обов’язковими для виконання.

Оскарження цих вказівок прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 114 цього Кодексу.

Вказівки прокурора в кримінальних справах, які дані відповідно до правил, встановлених цим Кодексом, обов'язкові для начальника слідчого відділу. Оскарження цих вказівок вищестоящому прокуророві не зупиняє їх виконання” [2].

Відносини між начальником слідчого підрозділу і слідчими ґрунтуються на загальних нормах трудового права, вимогах Дисциплінарного статуту ОВС, Положення про проходження служби в ОВС та етичних нормах моралі, які стосуються взаємин керівника і підлеглого в колективі. Однак специфічні повноваження слідчих створюють істотну відмінність їх службово-трудої діяльності від інших працівників ОВС. Так, обсяг прав керівника слідчого підрозділу стосовно підлеглого слідчого обмежений межами процесуальної самостійності останнього; праця слідчого – дослідницька, творча за змістом й у той же час, як ніяка інша детально регламентована законом по формі; слідчі користуються правом невідкладного прийому їх усіма службовими особами органів внутрішніх справ для розгляду питань, віднесених до їх компетенції і пов'язаних із розслідуванням кримінальних справ чи перевіркою заяв і повідомлень про вчинені злочини; прояв неповаги до слідчого з боку осіб, які беруть участь у справі, у провадженні слідчих дій, або причетні до неї, а так само вчинення поза провадженням досудового слідства у справі будь-яких дій, що свідчать про явну неповагу до слідчого у зв'язку з його службовою діяльністю, тягнуть за собою відповідальність згідно із законом.

Приймаючи до уваги вище приведене, необхідно наголосити на тому, що керівник слідчого підрозділу повинен чітко відрізнити свої функції як адміністратора, від функцій процесуального провадження по кримінальних справах, не допускати їх змішування; сполучати строгий офіційний контроль за слідством із забезпеченням творчої обстановки, що припускає максимальний розвиток ініціативи слідчих, самостійності їх мислення і дій, свободи критики й обговорення різних точок зору під час підготовки рішень. Застосування начальником адміністративних прав для прямого або непрямого обмеження процесуальної самостійності слідчого, прийоми командування, адміністрування, суперечать специфіці керівництва слідством. З іншого боку, керівництво слідчою діяльністю не може бути забезпечене лише процесуальними повноваженнями керівника. Отже можна зробити висновок про необхідність закріплення у чинних нормативних актах, які регулюють діяльність органів досудового слідства суворого розділення адміністративних та процесуальних повноважень керівників слідчих підрозділів. Крім того, у чинному Положенні про органи досудового слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України необхідно передбачити норму такого змісту: “Забороняється використання слідчих для виконання запланованих робіт не пов'язаних із розслідуванням кримінальних справ” (наприклад, охорони громадського порядку під час проведення масових заходів спортивного, політичного чи культурного характеру).

Успішне розв'язання поставлених перед слідчим підрозділом завдань щодо всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи залежить, насамперед, від особистих якостей керівника органу досудового слідства. Як вірно відзначає М. І. Кулагін, керівник “зможе успішно здійснювати свої функції тільки в тому випадку, якщо особистим прикладом та своєю поведінкою буде представляти для підлеглих соціальний зразок” [3, с. 4]. Необхідно також

погодитись із думкою Г. Сельє, який писав, що “вибір місця роботи слід починати з вибору керівника” [4, с. 100].

У системі органів внутрішніх справ України керівниками слідчих відділів призначаються найбільш досвідчені слідчі того ж слідчого підрозділу, які користуються авторитетом серед підлеглих, а також і серед вищестоящих керівників слідчих підрозділів. Однак треба враховувати, що не кожен талановитий слідчий – професіонал, який успішно розслідує складні кримінальні справи, може бути начальником слідчого підрозділу, успішно керувати його діяльністю.

В науковій літературі подається перелік необхідних якостей керівника. Так, О. М. Бандурка основні вимоги, яким мають відповідати керівники органів внутрішніх справ поділяє на три групи: 1) професіональні: компетентність, яка формується на основі освіти та професійного досвіду; загальна ерудиція, глибоке знання різних напрямків діяльності органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів, науковий підхід до справи; широта мислення, прагнення до отримання нових знань, постійне самовдосконалення, переосмислення навколишньої дійсності і критичне ставлення до власних дій; пошук нових форм і методів роботи, допомога підлеглим, передача їм власного досвіду і навчання; 2) ділові якості: вміння організувати роботу органу внутрішніх справ, висунути і розподілити серед виконавців завдання, створити для їх роботи необхідні умови, координувати і контролювати їх діяльність; прагнення до влади, лідерства, сміливість, рішучість, воля і принциповість у реалізації своїх рішень; створення і підтримання власного іміджу, а через нього - підтримка престижу свого колективу; контактність, комунікабельність, вміння переконати в правильності своєї позиції, повести за собою людей; ініціативність, оперативність в розв'язанні проблем, вміння вибрати головне і зосередитись на ньому і при необхідності швидко переорієнтуватись; здатність керувати собою, своєю поведінкою, робочим часом, взаємовідносинами з оточуючими; здатність до нововведень, перетворень, готовність піти на розумний ризик самому і повести за собою інших; єдність слова і діла; висока вимогливість до підлеглих і турбота про них; непримиримість до проявів формалізму, бюрократизму та парадності в роботі; 3) особисті якості: високі моральні стандарти; фізичне і психічне здоров'я; високий рівень внутрішньої культури; оптимізм, впевненість в собі, врівноваженість; чуйність, розсудливість, доброзичливість, дбайливість [4, с.126–127].

Вимоги до кандидатів на посади керівників містяться і в чинних відомчих нормативних актах. Так, в Інструкції про порядок добору та зарахування працівників органів внутрішніх справ України до резерву кадрів для переміщення на вищі посади та організації роботи з ними зазначено, що кандидати повинні відповідати вимогам, які висуваються до сучасного керівника: глибоке розуміння завдань, що вирішуються державою, досконале знання дорученої справи, компетентність, високі моральні якості, комплексне бачення проблем та уміння їх вирішувати в умовах жорсткого ліміту часу, авторитет серед працівників та населення, ініціативність і діловитість, здатність згуртувати і вести за собою колектив, готовність до переїзду на нове місце служби та ін. [5].

Вважаємо доцільним, якості керівника слідчого підрозділу згруповані у такі блоки: 1) професійно-юридичний, який вимагає наявності юридичної освіти і відповідної юридичної практики

від кандидата на посаду керівника слідчого підрозділу (не менше 3-х років на посаді слідчого); 2) організаційно-управлінський, який передбачає: а) уміння правильно будувати свої стосунки з людьми, підтримувати здорову психологічну атмосферу, запобігати конфліктам у колективі, згуртовувати його, націлювати на вирішення того чи іншого завдання тощо; б) здатність прогнозувати; в) уміння визначати найбільш актуальні завдання (нагальні питання) на даний момент; г) володіти управлінським інструментарієм; д) помічати і висувати на керівні посади здібних працівників; е) вмиле використання системи професійного навчання; є) вмиле використання системи матеріального і морального стимулювання праці підлеглих; ж) прагнення до отримання нових знань, постійне самовдосконалення, контактність, комунікабельність, вміння переконати в правильності своєї позиції, повести за собою людей; з) ініціативність, оперативність в розв'язанні проблем, вміння вибрати головне і зосередитись на ньому і при необхідності швидко переорієнтуватись; и) здатність орієнтуватись в постійно змінюваній оперативній обстановці, передбачати її розвиток; 3) морально-психологічний блок передбачає наявність таких рис, як чесність, порядність, охайність, скромність, коректність; високий рівень внутрішньої культури; оптимізм, впевненість в собі, врівноваженість; чуйність, розсудливість, доброзичливість, дбайливість.

Якості керівника, його уміння та навички, особливості поведінки та деякі інші характеристики відображаються у його стилі управління. Під стилем управління звичайно розуміють особливості взаємодії керівника з підлеглими, сукупність методів, прийомів та засобів, що використовуються керівником у процесі управління.

Як свідчить практика, єдиного та оптимального стилю управління не існує. Управління персоналом органів досудового слідства, як правило, здійснюється в умовах швидкої зміни оперативної обстановки, в межах процесуально-встановлених строків попереднього слідства в цілому та проведення окремих слідчих дій зокрема. Звідси, на нашу думку, найкращим буде той стиль управління керівника, який поєднує у собі, як його гнучкість, так і умінням адаптуватись до певної ситуації. Отже, найважливішим в управлінні персоналом органів досудового слідства є використання керівником усі відомих науці управління стилів (авторитарний, демократичний та нейтральний [6, с.197–198]; контактний, дистанційний, делегуючий, проблемний, цілепостановочний [4, с. 97] та ін.) з точки зору їх більшої відповідності конкретній ситуації.

В діяльності керівників слідчих підрозділів щодо управління персоналом можна виділити чотири самостійних напрямки, що складають зміст їх функціональних обов'язків: 1) безпосереднє керівництво слідчим підрозділом, яке доцільно поділити на дві підгрупи: а) загальне керівництво слідчим підрозділом; б) робота з персоналом слідчого підрозділу; 2) ведення обліків, складання звітів та аналіз слідчої роботи; 3) здійснення контрольних функцій; 4) здійснення процесуальних повноважень.

На мою думку, керівник слідчого підрозділу не повинен мати широких повноважень, пов'язаних з процесуальним керівництвом слідчим. На начальника слідчого підрозділу варто покласти обов'язки з організації провадження у справах (розподіл справ між слідчими, створення групи слідчих та ін.), взаємодії з іншими правоохоронними органами.

Реформування системи органів досудового слідства України, виконання покладених на них завдань щодо всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин кожної кримінальної справи, забезпечення прав та свобод фізичних та юридичних осіб висувають нові вимоги щодо особистих і професійних якостей працівників керівної ланки органів досудового слідства, зумовлюють необхідність підвищення їх ролі в системі управління персоналом слідчих підрозділів, рівня їх управлінської компетенції.

Література

1. Писарчук С. Досудове слідство: сучасність і перспективи // Інтернет-видання “Юриспруденція” 10.06.2005.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 15.01.2009. гл. 11, ст.114-1.
3. Кулагин Н. И. Управление следственным аппаратом ОВД: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.02. – М.: Акад. МВД Российской Федерации, 1990. – 41 с.
4. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
5. Про затвердження Інструкції про порядок добору та зарахування працівників органів внутрішніх справ України до резерву кадрів для переміщення на вищі посади та організації роботи з ними: Наказ МВС України № 1317 від 18 листопада 2003 р.
6. Матюхіна Н. П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: Дис.... докт. юрид. наук: 12.00.07. – Харків, 2002. – 446 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КПК УКРАЇНИ ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

М. М. Руденко

На підставі наукового аналізу положень нового Кримінального процесуального кодексу в статті розглядається правове регулювання провадження тимчасового доступу до речей та документів; визначені проблемні аспекти та надані пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *Кримінальний процесуальний кодекс України, тимчасовий доступ до речей і документів, виїмка, клопотання, слідчий суддя.*

На основании научного анализа положений нового Уголовного процессуального кодекса в статье рассматривается правовое регулирование производства временного доступа к вещам и документов, определены проблемные аспекты и представлены предложения по их устранению.

Ключевые слова: *Уголовный процессуальный кодекс Украины, временный доступ к вещам и документам, выемка, ходатайство, следователь судья.*

Based on the scientific analysis of the new Criminal Procedure Code in article discusses the regulation of proceedings temporary access to goods and documents; identified problem areas and suggestions for their elimination.

Keywords: *Criminal Procedural Code of Ukraine, the provisional access to objects and documents, seizure, request the investigating judge.*

Перш за все, необхідно зазначити, що порядок зберігання тимчасово вилучених стороною обвинувачення речей та документів регламентується 19 листопада 2012 р. № 1104 “Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України” що закріплює “Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом” [1] та інші підзаконні нормативно-правові акти. Разом з тим, нормативно-правові акти, які регулювали би порядок зберігання тимчасово вилучених предметів та документів стороною захисту відсутні, що дає підстави припускати можливість спотворення, знищення або ж виготовлення копій, дублікатів з тимчасово вилучених предметів та документів та вчинення інших дій, що є неприпустимими.

По-друге, не можна не брати до уваги ситуацію, в якій володілець певного документу, що, наприклад, містить вільні зразки почерку, підписів конкретної особи, розуміючи необхідність і важливість провадження судової почеркознавчої експертизи сам добровільно надає ці документи слідчому. За КПК України 1960 року слідчому необхідно було винести постанову про проведення виїмки, ознайомити з нею особу та в присутності двох понятих скласти протокол виїмки.

За чинним КПК України слідчий не має права самостійно прийняти рішення про тимчасовий доступ до предметів та документів. Він зобов’язаний скласти клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у якому вказати:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з яким подається клопотання;

2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати;

4) підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

5) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю;

7) обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується (ч. 2 ст. 160 КПК України) [2].

Далі слідчий повинен погодити своє клопотання з прокурором та звернутися з ним до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів в

присутності особи – володільця предметів чи документів та сторони, яка це клопотання порушує, тобто слідчого. І тільки після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий може вилучити документи, що його цікавлять. У такій ситуації, на нашу думку, говорити про дебюрократизацію вітчизняного кримінального судочинства є передчасним.

Інша типова проблемна ситуація виникає, коли володільцем інформації є, наприклад, оператор або провайдер телекомунікації. Важко уявити скільки разів на день необхідно викликати до слідчого судді представника оператора зв'язку, якщо в умовах великого міста щодня органам досудового розслідування необхідно отримати близько тисячі трафіків (інформація про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, їх тривалості тощо). Відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК України не є перешкодою для розгляду клопотання неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, лише без поважних причин або у випадку не повідомлення нею про причини неприбуття. Дії слідчого судді та слідчого, що подав відповідне клопотання у випадку повідомлення особою – володільцем речей чи документів про фізичну неможливість прибуття до слідчого судді законодавчо не врегульовані.

Виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне спростити процедуру тимчасового доступу до речей і документів у випадку, якщо особа-володільець не заперечує проти їх тимчасового вилучення і дає письмовий дозвіл на це. Пропонуємо у такому випадку здійснювати тимчасовий доступ без ухвали слідчого судді.

Також пропонуємо законодавчо закріпити положення, відповідно до якого надати право слідчому судді, суду розглядати клопотання сторони кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей і документів при відсутності особи-володільця речей і документів за умови надання цією особою письмового дозволу на такий розгляд без її участі.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що врегульована нормами кримінального процесуального закону процедура здійснення тимчасового доступу до речей і документів є позитивним кроком вітчизняного законодавця на шляху до наближення правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності до міжнародних стандартів та більш високому рівню забезпечення прав особи. Разом з тим, відповідні норми глави 15 потребують змін та доповнень у бік спрощення процедури провадження за відповідних умов.

Література

1. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України № 1104 від 19 листопада 2012 р. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ

І. В. Сукач

В статті аналізуються окремі аспекти і особливості тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в суді, зумовлені прийняттям нового КПК України.

Ключові слова: прокурор, державне обвинувачення, кримінальне провадження.

В статье анализируются отдельные аспекты и особенности тактики поддержания прокурором государственного обвинения в суде, обусловленные принятием нового УПК Украины.

Ключевые слова: прокурор, государственное обвинение, уголовное производство.

The article deals with some tactical aspects and features of the public Prosecutors maintenance of the state prosecution in court, due to the adoption of the new code of criminal procedure of Ukraine.

Keywords: public Prosecutor, state prosecution, criminal prosecution.

Успішне здійснення завдань кримінального судочинства вимагає, щоб у кожному розглянутому судом кримінальному провадженні було винесено законний і обґрунтований вирок, щоб у цьому вирокі було дано правильну і таку, що відповідає об'єктивній дійсності, відповідь на питання про те, чи було вчинено кримінальне правопорушення і якщо так, то яке саме, які його наслідки, ким воно вчинене, яка ступінь його тяжкості, а також на інші питання, що мають значення для правильного вирішення матеріалів кримінального провадження.

Реалізація всього вищевизначеного у кримінальному процесі значною мірою пов'язана з необхідністю підвищення ефективності підтримання державного обвинувачення прокурором в суді, а саме – з професійним вмінням державного обвинувача виконати своє головне завдання на цьому напрямі прокурорської діяльності – з позицій обвинувачення підбити підсумок судового слідства, проаналізувати докази, допомогти правосуддю встановити істину у кримінальному провадженні. Тому особливої актуальності набуває не тільки вміння державного обвинувача грамотно використати юридичні прийоми та способи аналізування матеріалів кримінального провадження, а й знання та уміння використовувати як аргументи положення й вимоги інших соціальних норм (звичаїв, моральних настанов, релігійних постулатів тощо). На новий рівень слід піднести навички використання психологічних прийомів переконання. І насамперед це стосується судової стадії кримінального провадження, де результат обвинувальної промови прокурора все більше відповідає її процесуальній переконливості.

Державне обвинувачення – це сукупність дій прокурора з відстоювання перед судом висновку про винність обвинуваченого у вчиненні конкретного кримінального правопорушення. Цей термін вживається лише у тих випадках, коли регламентується діяльність прокурора в суді. В ст. 121 Основного закону держави – Конституції України підтримання державного обвинувачення в суді визначено як основну конституційну функцію прокуратури (вона є першою в переліку конституційних функцій прокуратури). Цю функцію закріплено і в ст. 5 Закону України “Про

прокуратуру”, а також в п. 15 ст. 36 та інших статтях нового Кримінального процесуального кодексу України.

Виходячи з вимог чинного законодавства обов’язок кожного керівника прокуратури забезпечити високу якість державного обвинувачення. Підготовка до підтримання державного обвинувачення починається з ознайомлення з наглядом провадженням та вивчення матеріалів кримінального провадження. Прокурор перевіряє законність проведеного розслідування й обґрунтованість обвинувального акта, що забезпечує належне проходження справи у суді. Питання, які вирішуються у процесі підготовки до судового розгляду, напрацьовані практикою та частково визначені у ст. 368 КПК: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення; 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення; 5) чи є обставини, що обтяжують або пом’якшують покарання обвинуваченого, і які саме; 6) чи притягнуті як обвинувачені всі особи, що викриті у вчиненні кримінального правопорушення; 7) чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону; 8) чи додержано вимог закону при складенні обвинувального акта; 9) чи правильно обрано запобіжний захід; 10) чи вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, і можливої конфіскації майна.

При вивченні матеріалів кримінального провадження прокурор повинен також звернути увагу і на такі питання: 1) при виконанні оперативно-розшукових та слідчих дій оперативні підрозділи повинні мати письмові доручення слідчого, прокурора які надаються їм відповідно до вимог ст. 41 КПК; 2) протоколи огляду місця події, відтворення обстановки та обставин події мають бути підписані всіма учасниками цих слідчих дій. При застосуванні звукозапису і відеозйомки при вчиненні зазначених слідчих дій у протоколі має бути відображено, що відповідно до вимог статей 104, 107 КПК відеозапис було продемонстровано всім учасникам цих дій; 3) огляд житла чи іншого володіння особи проводиться за постановою слідчого судді, а у невідкладних випадках – без постанови судді із чітким дотриманням вимог статей 233-234 КПК; 4) при розслідуванні справи кількома слідчими про це зазначається в постанові, яку виносить керівник органу досудового розслідування, де визначається старший слідчий групи і з якою повинні ознайомитися учасники кримінального провадження (ст. 39 КПК); 5) затримана особа в порядку, передбаченому ст. 207, 208, 209 КПК, допитується негайно; 6) у повідомленні про підозру особі має зазначатися правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється, із зазначенням статті (її частини) закону України про кримінальну відповідальність (ст. 277 КПК); 7) скарги підозрюваного на недозволені методи слідства повинен перевіряти тільки прокурор, а не доручати іншим органам; 8) згідно зі ст. 42, 68 КПК, якщо підозрюваний не володіє мовою, якою проводиться розгляд, він має право користуватися послугами перекладача.

Перелік питань тактики підготовки і підтримання державного обвинувачення далеко не вичерпний. Оцінка доказів, міркування про їх достовірність та значення формуються з позицій

суб'єктивних та об'єктивних чинників. На стадії завершення оцінки доказів внутрішнє переконання прокурора повинно стати результатом цієї оцінки.

ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ І РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ

Б. М. Телефанко

В Україні рецидивісти з кожним роком виступають все більш на перший план. Чим більша кількість попередніх покарань, тим сильніша стає небезпека нового рецидиву.

Ключові слова: рецидив, рецидив злочину, злочинність, покарання, виправлення.

В Украине рецидивисты с каждым годом выступают все более на первый план. Чем большее количество предыдущих наказаний, тем сильнее встает опасность нового рецидива.

Ключевые слова: рецидив, рецидив преступления, преступность, наказание, исправление.

In Ukraine recidivists with every year come forward all more on the first plan. Than greater amount of previous punishments, the prepotent becomes danger of new relapse.

Keywords: recidivism, repetition of a crime, punishment, correction.

Взагалі рецидивна злочинність – це загально-соціальне, регресивне явище, яке породжене протиріччями соціального буття і суспільної свідомості у сфері виконання кримінальних покарань, що проявляється у масі повторних злочинів. Проблема рецидивної злочинності завжди викликає підвищену увагу громадськості, оскільки її рівень свідчить про ефективність правоохоронної системи держави та про сталі тенденції розвитку всієї злочинності. Повторне вчинення злочинів свідчить про прагнення винного продовжувати злочинну діяльність, а вчинення злочину після відбуття покарання чи під час відбування покарання – ще й про недосконалість законодавства, судової системи, не здатних ефективно впливати на рецидивістів. Зростання рецидивної злочинності підтверджує слабкий вплив кримінального покарання, яке на превеликий жаль не досягає своєї мети. Рівень рецидивної злочинності є показником ефективності всього комплексу заходів держави і суспільства, які спрямовані на попередження злочинності, ефективності застосування покарань та можливостей (потенціалу) застосованих покарань. Він також залежить від правильності вивчення осіб, яких представляють у виправній колонії на умовно-дострокове звільнення, від амністій, помилювань, а також від соціальної адаптації осіб, звільнених від відбування покарання.

Тенденції рецидивної злочинності в Україні дуже неблагополучні. Аналіз статистичної звітності говорить про її ріст як в абсолютному, так і в інтенсивному значенні. Питома вага рецидивної злочинності коливається від 25% до 35%. Згідно даних Департаменту інформаційних технологій МВС України, злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини у 2008 р. було 72833, у 2009 р. 73544, у 2010 р. 96830. Динаміка складає 31,7%. У 2008 р. виявлено осіб, які раніше вчиняли злочини 46177, у 2009 р. 49422, у 2010 р. 60373, а у 2011 р. 102694. Динаміка складає 70,1%. З них кількість засуджених, які мають не зняту і не погашену судимість у 2008 р.у 34776 осіб, у 2009

р. у 36764 особи, у 2010 р. у 41523 осіб. Із них мали одну судимість у 2008 р. 19535 осіб, у 2009 р. 20280 осіб, а у 2010 р. 23152 особи [1]. За перше півріччя 2012 року були раніше судимими та мали не зняту або непогашену судимість 19,6 тис. осіб, або 25,7% від загальної кількості засуджених, із них раніше були звільнені умовно-достроково 3,7 тис. осіб, або 19,1% від кількості зазначених осіб. Не відбувши раніше призначене покарання вчинили новий злочин 2,4 тис. осіб, або 3,1% від кількості всіх засуджених[2]. Однак необхідно врахувати особливості статистичного обліку, де фіксуються рецидивісти за їх кримінально-правовою характеристикою, а з кримінологічного погляду рецидивістами вважають осіб, які раніше вчиняли злочини, незалежно від того, чи знято або погашено у них судимість[3, с. 31].

Причини рецидивної злочинності необхідно досліджувати в контексті загальних причин злочинності. Іншими словами, фактори, які породжують злочинність в цілому, детермінують і рецидивну злочинність. Старков О.В. вважає, що збільшення питомої ваги рецидивної злочинності у структурі всієї злочинності має як негативні, так і позитивні моменти[4, с. 455–456]. До негативних сторін відносяться: а) професіоналізація злочинності, про що свідчить спеціальний рецидив; б) депрофесіоналізація працівників кримінальної юстиції, виконуючих кримінальні покарання, так як вони не виконують основну мету – виправлення засуджених. До позитивних сторін відносяться, з чим важко погодитися: а) ріст професіоналізму працівників кримінальної юстиції, які приймають участь у розшуку, слідстві і призначенні покарання, так як притягнути до кримінальної відповідальності рецидивіста, а тим більше професіонала досить важко, високою професійною підготовкою, тому що професіонал протистоїть професіоналу; б) ріст питомої ваги рецидиву означає зниження первинної злочинності, тобто свідчить про те, що в орбіту злочинного світу все менше втягуються нові особи, а “крутяться” всі старі.

Існує закономірність постійного збільшення злочинності в світі. В. В. Лунєєв визначає найбільш суттєві загальні кримінологічні характеристики різних країн і світу в цілому:

- злочинність існує у всіх державах;
- її домінуюча домінація всюди є подібною;
- її рівень у світі і в абсолютній більшості держав неухильно збільшується;
- темпи її приросту, як правило, в декілька раз перевищують темпи приросту населення;
- в її структурі домінують корисливі посягання, які збільшуються інтенсивніше насильницьких посягань;
- основні суб'єкти злочинів – чоловіки, особливо молоді, разом з тим давно спостерігається процес фемінізації злочинності;
- економічний розвиток держав не супроводжується, як передбачалось, зниженням злочинності;
- кримінально-правова боротьба з злочинністю переживає глибокий кризис;
- тюрми не виховують;
- смертна кара ріст злочинності не стримує і т. д.

Суспільство попадає в кримінальний капкан як при тоталітаризмі, так і при лібералізмі [5, с. 59].

Але видається, якщо особа зробила вчинення злочинів своїм ремеслом, то правоохоронні органи мають справу з особою до якої необхідно застосовувати більш суворо кару без права на помилування, амністію чи умовно-дострокове звільнення. У стінах виправних колоній перебуває щорічно близько 115 тисяч засуджених – близько 0,3% населення України. Значна частка осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі є рецидивістами. Зокрема, зі 108926 засуджених, які перебували у виправних колоніях на початок 2011 року, раніше вже відбували покарання 25910 осіб [6]. Позбавлення волі на певний строк є протиприродним станом людини, тому слід з особливою ретельністю підходити до організації процесу відбування покарання, якщо ми бажаємо виправити злочинця, а не просто його ізолювати. І звичайно, постає питання персоналу пенітенціарних установ, його правової культури, його готовності і можливості бути вихователем. В Україні є пенітенціарні установи, але відсутня пенітенціарна політика держави.

На ефективність виконання завдань, покладених на Державну кримінально-виконавчу службу України, негативно впливає плінність кадрів, пов'язана з низькою заробітною платою персоналу органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та підприємств установ виконання покарань, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу та пенсіонерів Державної кримінально-виконавчої служби України і членів їх сімей, що робить професію непрестижною і створює умови для корупційних ризиків, а також недостатня чисельність персоналу зі спеціальною освітою та нерозвинутість системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу установ виконання покарань та слідчих ізоляторів [7].

Таким чином, постановка проблеми про взаємний зв'язок рецидиву з виконанням покарання є важливою і перспективною. Протидія рецидиву злочинів займає одне з центральних місць в науці кримінального, кримінально-виконавчого права, криминології, в діяльності суспільства і держави. Необхідно підвищувати рівень організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими та створювати умови для виправлення і ресоціалізації засуджених, та готувати їх до життя після звільнення з установ виконання покарань. Враховуючи стан висвітлення та науково-практичного осмислення виконання покарань та виправлення засуджених, покарань за рецидив, маємо підстави вважати, що цей напрямок потребує ґрунтовних наукових досліджень.

Література

1. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001–2010 роках. – К. 2011 р.
2. Судова влада України [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).
3. Криминологія: Навч. посіб. / [Джужа О. М., Василевич В. В., Іванов Ю. Ф., Опанасенко П. М.]; під ред. О. М. Джужи. – К.: Прецедент, 2006. – 198 с.
4. Старков О. В. Криминология: Общая, Особенная и Специальная части: Учебник / О. В. Старков. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2012. – 1048 с.

5. Курчеев В. С. Homo urbanus: Мегалополис в зеркале криминологии: Монография / Курчеев В. С., Свиридов И. В., Тюгашев Е. А. – Новосибирск, Новосиб. гос. ун-т., 2009. – 280 с.
6. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// ukrprison.org.ua/ statistics/1301842616](http://ukrprison.org.ua/statistics/1301842616).
7. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України. Указ Президента України № 631/2012.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Ю. О. Фідря

У статті досліджено становлення провадження за нововиявленими обставинами та його особливості на різних етапах розвитку кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: нововиявлені обставини, судові рішення, які набрали законної сили, провадження за нововиявленими обставинами.

В статье исследованы закономерности становления пересмотра уголовных дел ввиду вновь открывшихся обстоятельств и её особенности на разных этапах развития уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: вновь открывшиеся обстоятельства, вступившие в законную силу судебные решения, производство ввиду вновь открывшиеся обстоятельств.

The article deals with historic and legal aspects of criminal cases revision in the course of renew circumstances setting. The scientific grounded suggestions as for improvements legally regulation on this modern stage have been highlighted.

Keywords: renew circumstances, judicial decisions, renew circumstances setting.

Як засвідчує аналіз нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), вітчизняний законодавець врешті визначився із такими елементами інституту перегляду судових рішень, як апеляційне провадження, касаційне провадження та провадження за нововиявленими обставинами. Ще одна форма перегляду судових рішень у кримінальних справах, яка згідно нового КПК носить назву “Провадження у Верховному Суді України”, в останні роки знаходиться у стані перманентного реформування.

Серед усіх названих складових системи перегляду судових рішень провадження за нововиявленими обставинами можна визнати найбільш стабільним її елементом, доцільність існування якого майже ніколи не ставилася під сумнів та який не зазнавав радикальних змін упродовж тривалого часу, хоча іноді й потребував уваги з боку законодавця.

Провадження за нововиявленими обставинами традиційно розглядається як перегляд судових рішень, які набрали законної сили, внаслідок виявлення обставин, які не були відомі суду у ході розгляду справи і які встановлюють неправосудність конкретного судового рішення. На цій стадії

кримінального процесу є можливість виправити допущену судом помилку у рішенні, яке набрало законної сили, а в деяких випадках у рішенні, яке виконується або вже виконане, відновити порушені права та законні інтереси громадян, вирішити питання щодо покарання винуватців злочину чи реабілітації невинуватих.

Більшість вчених одностайні у думці щодо часу, з якого бере свій початок на теренах України перегляд судових рішень, які набрали законної сили. Цей період пов'язаний із проведенням у Російській імперії, до складу якої на той час входила частина українських земель, у 1864 році судової реформи, у ході якої був прийнятий та введений в дію Статут кримінального судочинства. Глава п'ята вказаного Статуту мала назву “Про відновлення кримінальних справ” і передбачала процедуру перегляду кримінальних справ, вироки у яких набрали законної сили, хоча й у загальних рисах. Ініціювати таку процедуру могли особи прокурорського нагляду шляхом внесення подання або засуджений, його родичі чи свояки шляхом подачі прохання до касаційного департаменту Сенату.

Деякі підстави для відновлення кримінальної справи збереглися ще до нині й передбачені чинним КПК України. Зокрема, йдеться про фальсифікацію доказової бази (п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК), а також про зловживання суддів у ході розгляду справи (п. 2 ч. 2 ст. 459 КПК).

На територіях українських земель, які входили до складу Австро-Угорської імперії, прототипом сучасного провадження за нововиявленими обставинами також було відновлення провадження у кримінальній справі, передбачене Кримінально-процесуальним кодексом Австро-Угорської імперії, затвердженим у 1873 році, однак таке провадження мало чим відрізнялися від норм Статуту кримінального судочинства Російської імперії.

На думку більшості дослідників, період української державності 1917–1920 рр. не приніс майже ніяких нововведень в галузі кримінального судочинства. Суди та правоохоронні органи на території тогочасної України керувалися кримінальним процесуальним законодавством Російської імперії, основою якого був Статут кримінального судочинства 1864 р., що передбачав відновлення кримінальної справи [1, с. 47; 2, с. 46–47].

Кримінальне процесуальне законодавство радянського часу представлено рядом КПК, прийнятих відповідно у 1922, 1927 та 1960 роках, які регулювали провадження за нововиявленими обставинами більш детально, ніж у попередніх аналізованих актах. Зауважимо, що істотної відмінності у переліку нововиявлених обставин, наведених у КПК 1922р. та КПК 1927 р. немає.

Прийнятий на підставі Основ кримінального судочинства СРСР 1958 р. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. містив главу 32 “Відновлення справи у зв'язку з нововиявленими обставинами”, норми якої із незначними редакційними змінами і доповненнями діяли донедавна. Погоджуючись із думкою О. Татарова, зазначимо, що даний кодекс сприйняв та закріпив основні положення, сформульовані в КПК Української РСР 1927 р., лише в незначній мірі розширивши їх. Однак сам процес перегляду рішень суду, що набрали законної сили, значно демократизувався [2, с. 50]. На відміну від КПК УРСР 1927 р., який передбачав перегляд за нововиявленими обставинами лише вироків, КПК 1960 р. надав суду право переглядати за цими обставинами і касаційні ухвали, а також ухвали і постанови наглядної інстанції.

В незалежній Україні формування та розвиток інституту перегляду судових рішень, складовою якого є провадження за нововиявленими обставинами, відбувався у контексті судово-правової реформи, важливу роль у проведенні якої відіграли: Концепція судово-правової реформи в Україні (1992 р.), Конституція України (1996 р.), Закон України “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” (2001 р.)

Із прийняттям нового КПК України у 2012 році стадія провадження за нововиявленими обставинами зазнала більш радикальних змін, ніж будь-коли. По-перше, істотно змінився перелік нововиявлених обставин. По-друге, прокурор фактично повністю усунутий від основної ролі у цьому виді провадження, оскільки ст. 460 КПК надає право учасникам судового провадження подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили. Вимоги до такої заяви чітко визначені у ст. 462 КПК. По-третє, змінилися строки звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та строки такого перегляду. По-четверте, новим КПК передбачено право суду своєю ухвалою зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду. По-п’яте, суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок, тоді як раніше суд не міг навіть внести зміни у вирок, які випливають з нововиявлених обставин.

Отож, як показує історичний досвід, функціонування стадії перегляду справи за нововиявленими обставинами є виправданим. На кожному етапі реформування кримінального процесу, починаючи з XVIII ст., у кодифікованих актах містилися норми, присвячені цій стадії. Норми нового КПК 2012 р., що регулюють провадження за нововиявленими обставинами, очевидно, відповідають реаліям сучасної кримінальної процесуальної політики держави, однак кардинальні зміни основних правил цього провадження є не до кінця продуманими та послідовними. Ймовірно, практика застосування цих правил покаже слабкі місця у регулюванні цієї стадії кримінального процесу, що стане поштовхом до внесення змін та доповнень до глави 34 КПК України.

Література

1. Бобечко Н. Р. Перегляд судового рішення в порядку виняткового провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Бобечко Назар Ростиславович. – Л., 2004. – 240 с.
2. Татаров О. Ю. Відновлення провадження та проведення розслідування у справі за нововиявленими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Ю. Татаров ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 225 с.

ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

В. Є. Філіпович

У статті здійснено аналіз нормативно-правової бази щодо захисту законних інтересів на стадії досудового слідства. З метою уніфікації підходу до розуміння законного інтересу дано правову оцінку засобам забезпечення реалізації законних інтересів.

Ключові слова: захист, учасники процесу, законні інтереси, процесуальні права.

В статье осуществлен анализ нормативно-правовой базы относительно защиты законных интересов на стадии досудебного следствия. С целью унификации подхода к пониманию законного интереса дано оценку средств обеспечения реализации законных интересов.

Ключевые слова: защита, участники процесса, законные интересы, процессуальные права.

The article deals with the analysis of normative legal basis of lawful interests defence at the preliminary investigation level. Legal means of ensuring of lawful interests realization with the purpose of unification approach to lawful interests understanding have been investigated.

Keywords: defense, members of process, lawful interests, procedural rights.

Одним з суттєвих недоліків, Кримінально-процесуального закону, є те що він не дає легального визначення законного інтересу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного засудженого, виправданого. Законний інтерес у кримінальному процесі скоріше має оціночний характер, аніж формально виражений, при цьому оціночний характер лежить в площині рівня розвитку конкретної особистості. Так у особи, яка є представником карної системи, інколи морально-етичні міркування, з приводу майбутньої долі притягненої до відповідальності особи, набувають специфічної, а в окремих випадках і відверто спотвореної форми. У більшості таких випадків, законний інтерес обвинуваченого чи підозрюваного, сприймається, як намагання уникнути кримінальної відповідальності будь-яким чином і в будь-який спосіб. Так, Головою ВСУ у відставці В. Т. Маляренко була висловлена думка, що у широкому розумінні під поняттям інтересу засудженого слід розуміти прагнення до уникнення кримінальної відповідальності, а якщо це неможливо – в одержанні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшення їх до мінімуму, пом'якшенні формулювання вироку, забезпечення найлегших правових наслідків засудження [1, с. 45]. З вірогідністю таке тлумачення можна віднести і на рахунок підозрюваного та обвинуваченого.

Проте, припущення того, що захист законного інтересу ґрунтується на прагненні особи до уникнення чи зменшення кримінальної відповідальності є по своїй суті глибоко невірним.

Для вірного розуміння поняття захисту законних інтересів, потрібно розкрити одне з найважливіших та складних за своєю природою понять, а саме: законні інтереси підозрюваного та обвинуваченого. Якщо, з процесуальними правами, які в межах кримінального процесу мають вичерпний характер і сприймаються учасниками процесу, як процесуальні засоби здійснення впливу на подальшу свою долю та вірогідні наслідки такого впливу, все зрозуміло, то з аксіологічної точки зору складними і невизначеними законними інтересами підозрюваного або обвинуваченого є багатоаспектні труднощі.

Законні інтереси підозрюваного чи обвинуваченого хоч і не формалізовані, вочевидь свій вияв мають у законі, тобто виникають на підставі закону і через нього втілюються. Обвинувачений чи підозрюваний та здійснення ними безпосередньо або опосередковано через захисника захисту, за умови усвідомлення невідворотності покарання чи його неможливості вразі непричетності до протиправних дій в яких їх підозрюють чи обвинувачують, домагаються справедливості та

правосуддя. На підставі закону і керуючись виключно його положеннями, не дивлячись на зміст і складність обвинувачення та переконливість доказів у справі, відсутність будь-яких сумнівів у органів дізнання, досудового слідства та суду у винності особи, остання як суб'єкт має невід'ємний та абсолютизований нормами моралі законний інтерес – справедливість. Саме внаслідок цього складного морально-етичного явища, яке діє і не зникає навіть за відсутності на те бажання підозрюваного чи обвинуваченого, захист законного інтересу виступає як невід'ємний елемент справедливості, що тягне за собою необхідність сприяння зі сторони органів дізнання, досудового слідства та суду в його охороні та реалізації. Охорона законних інтересів по своїй правовій природі не лише протидіє квазі-індуктивному висновку правоохоронних органів у винності особи відносно якої здійснюється захист, але й виключно за її посередництвом досягається встановлення об'єктивної істини по справі. Лише за умови забезпечення повного по своєму змісту захисту законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого дає можливість ствердно констатувати факт відсутності вірогідної слідчої чи судової помилки. Потреба в охороні законних інтересів у всіх її проявах зумовлюється не лише інтересами вказаних осіб, а й суспільною необхідністю. Забезпечення захисту законних інтересів, як явище, як процес і як феномен по своєму змісту і значенні, необхідні і для підданих кримінально-правовому переслідуванню особі і для судово-правоохоронних органів.

Логіка міркувань з даного приводу, призводить до пошуку основної умови для здійснення захисних функцій. І такою умовою, з врахуванням висловлених суджень, є наявність в особи законних інтересів. Саме наявністю зазначених інтересів і продиктована їх функція захисту. Якщо право на здійснення своїх процесуальних прав і залежить від процесуального становища особи, тобто реалізується через фіксацію за нею статусу підозрюваного чи обвинуваченого, то захист законних інтересів набуває глобального характеру, адже в силу природи законних інтересів, їх захист простягається далеко за межі визначення статусу, і існує до наділення учасника кримінально-процесуальних правовідносин процесуальними правами. [2].

Основним з чинників, які формують поняття законних інтересів, як вже відмічалось, виступає така морально-етична конструкція, як право на справедливість. На підтвердження цього, можна привести логічну послідовність – встановлення істини по справі, як функції правосуддя, є єдиною підставою для справедливого рішення по справі, а значить дотримання законних інтересів особи відносно якої прийняте рішення. Не встановлення або відсутність можливості встановлення об'єктивної істини по справі, веде до безумовної судової помилки, несправедливого рішення, що дає підстави вважати про порушення законних інтересів.

Внаслідок наведеної послідовності, запропоноване бачення законних інтересів В. Т. Маляренко, слід розуміти так: якщо особі відмовлено в одержанні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшення їх до мінімуму, пом'якшенні формулювання вироку, забезпечення найлегших правових наслідків засудження відбудеться порушення його законних інтересів оскільки пом'якшення покарання не відбулось.

Проте, відмова на законних підставах у пом'якшенні покарання і пов'язаних з цим діях не призводить до порушення законного інтересу. Тобто, якщо вимоги закону не співпадають з прагненням окремого індивіда, це не означає, що відбулося порушення інтересів останнього. Помилка в розумінні законного інтересу полягає у тому, що відбувається підміна поняття законного інтересу поняттям індивідуального інтересу.

Законний інтерес носить об'єктивний характер. Дотримання законного інтересу вимірюється справедливістю рішення, а не прагненням особи до сприятливих для неї наслідків. При цьому слід наголосити, що ключовим моментом у справедливому рішенні є встановлення об'єктивної істини. Коло суб'єктів, учасників причетних до пошуку об'єктивної істини не може обмежуватися виключно владними судово-правоохоронними органами, хоча щодо решти учасників процесу з'ясування об'єктивної істини носить диспозитивний характер. У правовому становищі захисника чи підзахисного з'ясування об'єктивної істини є виключно правом і не містить імперативу, проте це не означає, що зазначені учасники не мають у встановленні об'єктивної істини законного інтересу.

Таким чином, з вищезазначеного випливає, що передумовою для здійснення правосуддя, а значить і винесення справедливого рішення, яке ґрунтується на встановленій істини по справі можливо лише за умови захисту такого системного поняття, як законні інтереси. Законний інтерес, за своєю правовою природою не може містити суперечності між діями правоохоронних органів і діями захисту, оскільки є об'єктом правової охорони, обумовлений законом і носить у собі загально соціальну цінність. Захист законного інтересу, виходячи з його соціальної основи, потрібний не лише особі на яку може бути чи вже спрямоване кримінальне переслідування, але й суспільству в цілому. При розумінні суті законних інтересів, протистояння при реалізації законного інтересу не може відбуватися, оскільки як зі сторони судово-правоохоронних органів так із сторони захисту, виникає обов'язок забезпечити реалізацію зазначених інтересів.

На основі даного розуміння законних інтересів, особа, стосовно дії якої проводиться дізнання і слідство, має обумовлену законом можливість просити органи досудового слідства, суд, інші наглядові органи захистити зазначені інтереси, незалежно від того визнає вона себе винною чи вважає дії судово-правоохоронних органів безпідставними. Таким чином, законний інтерес виступає самостійним об'єктом охорони. Необхідність захисту законного інтересу, зважаючи на наведені приклади, існує і без вольової ознаки носія законних інтересів. Наприклад, самообмова особи не призводить до появи причинно-наслідкового зв'язку в інкримінованому їй злочині, і навіть при відсутності бажання уникнути на законних підставах кримінальної відповідальності бездіяльність чи дії особи не ведуть до визнання її винною. З цього випливає, що виконуючи функції захисту законних інтересів, судово-правоохоронні органи разом із запрошеним або призначеним захисником вчиняють усі необхідні дії по з'ясуванню об'єктивної істини, яка є єдиною умовою винесення справедливого рішення. Законні інтереси обумовлені не прагнення особи до сприятливих для неї наслідків (суб'єктивною, конкретно індивідуалізованою ознакою), а суспільною необхідністю в справедливості (об'єктивною, загальносуспільною ознакою). При провадженні у кримінальній справі і потерпілий і

винна сторона вимагають справедливості, і навіть за умови їх примирення загальносуспільна потреба у ній не відпадає.

Формалізовані процесуальні права хоча і не містять безпосередню імперативну вказівку на забезпечення честі і гідності, репутації особи у всіх їх проявах, проте продиктовані саме цими постулатами права. Окреслені в КПК України [2] процесуальні права підозрюваного чи обвинуваченого виступають засобами реалізації зазначених законних інтересів. Через свою об'єктивну природу, і при доведеності вини, і при відмові від захисту законних інтересів особою, якій вони гарантовані, не має підстав припускати знецінення поняття законних інтересів. Захист законних інтересів є елементом справедливості і засобом її утвердження.

Аналізуючи вимоги кримінально-процесуального закону, наукові дослідження і погляди, щодо захисту законних інтересів, можна сформулювати основні тенденції підходів у розумінні даного питання. Так, у сучасному розумінні, законні інтереси помилково розуміють, як суб'єктивні прагнення особи до сприятливих для неї умов, джерелом яких є не загальносуспільна необхідність і вимоги закону, а індивідуальна потреба. Натомість, законний інтерес його охорона і захист спричинений об'єктивними чинниками: суспільною необхідністю і обумовленими законом можливостями. Винесення справедливого хоча б і несприятливого для особи рішення, не дає підстави констатувати порушення її законних інтересів. Законний інтерес в демократичному суспільстві існує апіорі, і його захист відбувається не за принципом не порушили права, не має що захищати, а за принципом утвердження справедливості.

Література

1. Маляренко В. Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 45
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 212 с.

СТРОК ЗВЕРНЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ СКАРГИ, ПОДАНОЇ НА РІШЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

А. Я. Хитра

В даних тезах розглядаються проблеми строку звернення до виконання ухвали слідчого судді про скасування постанови слідчого прокурора про закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: *слідчий суддя, прокурор, слідчий, оскарження постанови про закриття кримінального провадження, ухвала слідчого судді.*

Ключевые слова: следственный судья, прокурор, следователь, обжалование постановления о закрытии уголовного производства, ухвала следственного судьи.

Keywords: investigating judge, prosecutor, investigator, appeal the decision to close criminal proceedings, the decision of the investigating judge.

Рішення, що приймаються слідчим суддею, прокурором, слідчим у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування мають визначену юридичну силу. В правовій літературі юридична законна сила правозастосовних актів, розуміється як[1, с. 34] властивість даних актів, що виражаються в їх можливості діяти, владно породжувати на підставі правових норм відповідні правові наслідки для персонально визначених учасників конкретних суспільних відносин. Юридична сила правозастосовних актів ґрунтується не тільки на силі норм, які застосовуються, але і на владній компетенції правозастосовних суб'єктів[2, с 115].

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України [3] (далі – КПК) передбачає можливість оскарження рішень, дія чи бездіяльності під час досудового розслідування. Результати перших п'яти місяців з моменту набрання чинності КПК засвідчили позитивні зрушення у діяльності органів досудового розслідування щодо вдосконалення застосування норм кримінального процесуального закону. В той же час, при реалізації окремих положень КПК виникають певні труднощі. Зокрема, потребують додаткового тлумачення положень статей 303, 307 КПК у випадку задоволення слідчим суддею скарги, поданої на рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження. Скасувавши рішення слідчого, прокурора, слідчий суддя направляє останньому відповідну ухвалу для її виконання, зокрема, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проте, є непоодинокі випадки, коли прокурор, слідчий неоднозначно розуміючи положення КПК щодо виконання даного судового рішення, невиправдано затягують із виконання ухвали слідчого судді про скасування постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, або взагалі не розуміють у який строк така ухвала слідчого судді повинна бути виконана.

Згідно із п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, як:

- рішення слідчого про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

- рішення прокурора про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником.

За результатами розгляду скарги на рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, слідчий суддя може винести ухвалу про скасування даного рішення слідчого чи прокурора (ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 307 КПК).

Відповідно до ч. 5 ст. 532 КПК, ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набувають законної сили з моменту їх оголошення (ухвала слідчого судді про скасування рішення

слідчого чи прокурора про закриття кримінального провадження оскарженню в апеляційному порядку не підлягає).

Згідно із ч. 1 ст. 535 КПК, судові рішення, що набрали законної сили, якщо інше не передбачено КПК, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили.

Суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає копію ухвали про скасування постанови слідчого прокурора про закриття кримінального провадження відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення, а саме прокурору (ч. 2 ст. 535 КПК).

У разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню (ч.ч.1,2 ст. 534 КПК).

Отже, вважаємо, що ухвала слідчого судді про скасування рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження повинна бути виконана не пізніше як триденний строк з дня її ухвалення, шляхом внесення відповідних відомостей слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Література

1. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. К.: Наукова думка. 1984. – 182 с.
2. Дюрягин И. Я. Право и управление. – М., 1981. – 168 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України”: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.

PEDOFILIA- WYBRANE ASPEKTY PEDAGOGICZNE I PRAWNE

E. Charzewska

Niniejsza praca w sposób krótki i przejrzysty ma ukazać jak wiele jest form pedofilii w dzisiejszych czasach oraz jak ich unikać. Jej celem jest zwrócenie uwagi, iż przestępstwa tego typu w polskim prawie podlegają karze. Praca jest warta uwagi przede wszystkim dla rodziców i nauczycieli.

Słowa kluczowe: *pedofilia, wykorzystywanie seksualne dzieci, grooming, pornografia dziecięca, kodeks karny, konwencja o prawach dziecka.*

Робота коротко и четко показывает, что есть много форм педофилии в наше время, и как их избежать. Ее целью является подчеркнуть, что этот вид преступлений в польском законодательстве наказуется. Работа предназначена, прежде всего для родителей и учителей.

Ключевые слова: педофилия, сексуальное насилие над детьми, уход, детская порнография, Уголовный кодекс, Конвенция о правах ребенка.

The work will show in short and clearly how many are forms of pedophilia in modern times, and how to avoid them. Its objective is to highlight that this type of crimes in Polish law are punishable. The work is noteworthy mainly for parents and teachers.

Keywords: pedophilia, the sexual abuse of children, grooming, child pornography, the Criminal Code, the Convention on the Rights of the Child.

Przestępstwa seksualne należą do najbardziej potępianych aktów łamania norm prawnych i obyczajowych. Z badań wynika, że takich nadużyć, których ofiarami są dzieci jest oraz więcej.[3, s. 40] Przestępstwa te określane są mianem “pedofilii”. Pedofilia jest to dewiacja seksualna polegająca na zaspokajaniu pragnień erotycznych, seksualnych z udziałem dzieci. Najczęściej z dziewczętami w wieku 8-11 lat oraz z chłopcami od 11 do 15 lat. [1, s. 612]

Ewa Jarosz podaje, iż “dzieckiem seksualnie wykorzystywanym można uznać każdą jednostkę w wieku bezwzględnej ochrony, jeżeli osoba dojrzała seksualnie, czy to przez świadome działanie, czy też przez zaniedbanie swoich społecznych obowiązków lub obowiązków wynikających ze specyficznej odpowiedzialności za dziecko, dopuszcza do zaangażowania dziecka w jakąkolwiek aktywność natury seksualnej, której intencją jest seksualne zaspokojenie osoby dorosłej.” [2, s. 22]

Wśród omawianych w literaturze przedmiotu różnych sposobów wykorzystywania seksualnego dzieci, badacze najczęściej zaliczają następujące ich rodzaje:

1. wykorzystywanie seksualne dzieci bez kontaktu fizycznego, a w tym: rozmowy o treści seksualnej, manifestacja anatomii, gdy sprawca pokazuje dziecku swoje intymne części ciała, podglądactwo, dziecko jest podglądane w czasie kąpieli, czynności fizjologicznych.
2. wykorzystywanie seksualne dzieci przez kontakty seksualne polegające na pobudzaniu intymnych części ciała dziecka, na przykład: całowanie intymnych części ciała dziecka, ocieractwo oraz pobudzanie ręczne narządów płciowych dziecka,
3. wykorzystywanie seksualne dzieci przez kontakty oralno- genitalne
4. wykorzystywanie seksualne dzieci przez stosunki udowe
5. wykorzystywanie seksualne dzieci przez penetrację seksualną genitalno- genitalną
6. wykorzystywanie seksualne dzieci przez pornografię czy prostytutkę dziecięcą
7. wykorzystywanie seksualne dzieci przez dewiacyjne formy przemocy seksualnej; [3, s. 47]
8. prezentowanie dzieciom materiałów pornograficznych w Internecie. Z badań wynika, że aż 80% dzieci korzystających z Internetu natrafia na tego typu materiały;
9. pornografia dziecięca- w “sieci”- jej produkcja i dystrybucja;
10. wirtualny seks- z badań wynika, że aż 56% dzieci wciąganych jest mimowolnie do rozmów o tematyce seksualnej. [3, s. 43] Działania sprawcy nie są związane z korzyściami majątkowymi i taka wirtualna znajomość nie prowadzi do spotkania, ogranicza się jedynie do kontaktów on-line;

11. grooming- proces związany z uwodzeniem dzieci w Internecie, a także nawiązaniem z nimi bliskich relacji. Posiada on swoje etapy- niekiedy długotrwałe, które w konsekwencji mają doprowadzić do wykorzystania dziecka, a także być źródłem korzyści finansowych.[6, s. 13]

W Polsce, podobnie jak we wszystkich krajach europejskich, przed wykorzystaniem seksualnym chroni dzieci między innymi prawo karne. Obecnie polski kodeks karny stanowi, iż kto doprowadza małoletniego poniżej 15 lat do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. [4, art. 200 §1] Tej samej karze podlega ten, kto utrwała treści pornograficzne z udziałem takiej osoby. Jeśli ktoś dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do osoby spokrewnionej podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. [4, art. 201] Czyn ten zwany jest kazirodztwem. Także prezentowanie treści pornograficznych lub udostępnianie przedmiotów mających taki charakter, dziecku poniżej lat 15, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Kto produkuje w celu rozpowszechnienia, sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej 15. roku życia albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do nawet 5 lat. [4, art. 202 §3] Natomiast podmiotem karalnego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z małoletnim może być każdy, kto osiągnął wiek odpowiedzialności karnej, czyli 17 lat. [4, art. 10 §1] Oznacza to, iż już siedemnastolatek może zostać skazany nawet na 10 lat pozbawienia wolności, gdy popełni któreś z wyżej wymienionych wykroczeń.

Wymaganie ochrony małoletnich przed seksualnym wykorzystaniem zawarte jest również w Konwencji o Prawach Dziecka z 20.11.1989 r. Artykuł 34 tego dokumentu zobowiązuje Państwa- Strony do ochrony dziecka przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. W tym celu należy nakładać wszelkie środki przeciwdziałające: nakładaniu lub zmuszaniu dzieci do oddawania się sprzecznej z prawem działalności seksualnej, wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych sprzecznych z prawem praktyk seksualnych, wykorzystywaniu dzieci w produkcji spektakli lub materiałów o charakterze pornograficznym. [5, s. 41] Niestety wielu rodziców nie zdaje sobie z tego jeszcze sprawy lub bagatelizuje rolę Internetu w tym względzie.

Gdy pedofil ogranicza się w swych działaniach do pieszczenia dziecka, dotykania go w miejscach nieintymnych, czy całowania dziecko, nie musi odbierać takiego zachowania jako aktu przemocy. Może traktować je jako formę zabawy. Przez co, przez wiele lat w ogóle może nie zdawać sobie sprawy, że jest wykorzystywane, że dzieje mu się krzywda, że tak nie powinno być.[7, s. 22]

Szczegółowe oraz dosyć surowe (choć jak może się wydawać- ciągle niewystarczające) przepisy prawne oraz działania profilaktyczne skierowane do dzieci, ich rodziców, wychowawców i nauczycieli mają na celu zapobieganie przemocy seksualnej. Powinny mieć one miejsce przede wszystkim przed wystąpieniem przemocy, ale także wtedy, gdy do niej już doszło. Najwięcej przemocy seksualnej dzieci doznają od najbliższych osób, dlatego należy uczyć dzieci i ich rodziców, jak ma zachować bezpieczeństwo w domu i w rodzinie, jak rozróżnić dotyk dobry, ciepły i bezpieczny, od dotyku złego-związanego z agresją i przemocą fizyczną ze strony osób dorosłych i innych dzieci. A także aby nie utożsamiały dotyku intymnego,

зwiązanego z naruszeniem przez sprawcę prywatnych granic dziecka, z tym związanym z dotykaniem się osób dorosłych, gdy obydwie wyrażają na to świadomą zgodę. [8, s. 77]

Bibliografia

1. Hołyst B. (red.), *Wielka Encyklopedia Prawa*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.
2. Jarosz E., *Przemoc wobec dzieci. Reakcje środowisk szkolnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1998.
3. Kijak R., *O seksualnym wykorzystywaniu dzieci*, [w:] "Praca Socjalna" nr 2/ 2008.
4. Kodeks karny, Ustawa z dnia 6.06.1997 r., art. 200–202.
5. Konwencja o prawach dziecka, Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.
6. Pieczko J., *Pedofilia*, wyd. Św. Stanisława BM, Kraków 2012.
7. Sobczyńska K., *Pedofilia*, [w:] "Problemy Opiekuńczo- Wychowawcze" nr 2/2009.
8. Widera-Wysoczańska A., *Bezpieczna prywatność dziecka*, [w:] "Psychologia w szkole" nr 2/2004.

ПРИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВИХ ПОКАРАНЬ З УРАХУВАННЯМ ОСОБИ ВИННОГО

Б. О. Чупринський

Розглянуто додаткові покарання як передбачені законом про кримінальну відповідальність заходи примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду. Особливості їх використання для посилення карально-виправного впливу основного покарання. Аналізуються додаткові покарання з урахуванням особи винного.

Ключові слова: покарання, додаткові покарання, додаткові покарання з урахуванням особи винного.

Рассмотрены дополнительные наказания как предусмотренные законом об уголовной ответственности меры принуждения, назначаемые по приговору суда. Особенности их использования для усиления карательно-исправительного воздействия основного наказания. Анализируются дополнительные наказания с учетом личности виновного.

Ключевые слова: наказание, дополнительные наказания, дополнительные наказания с учетом личности виновного.

Consider additional punishment as provided by law of criminal liability coercive measures, that used from name of state by a court sentence. Especially their use to strengthen penal and correctional major impact punishment. Analyzed additional penalties including identity of the perpetrator.

Keywords: penalties, additional penalties, additional penalties including identity of the perpetrator

Сучасна кримінальна політика та правозастосовча практика спрямовані на подальше поглиблення індивідуалізованого та диференційованого підходу до застосування кримінального покарання як одного з засобів протидії злочинності. Для цього чинний Кримінальний кодекс України

встановлює перелік видів покарань, визначаючи підстави й умови, розмір, порядок та оптимальні правила їх застосування. Треба зазначити, що важливу роль у індивідуалізації та диференціації покарання покликані відігравати додаткові покарання, а також правила їх призначення.

Теоретичним та практичним проблемам природи та змісту додаткових покарань присвячено наукові праці таких вчених, як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. М. Бурдін, С. А. Велієв, Г. Б. Віттенберг, Г. С. Гаверов, І. М. Гальперін, Т. А. Денисова, В. К. Дуюнов, М. М. Ісаєв, І. І. Карпець, Г. А. Кригер, В. В. Лень, В. Т. Маляренко, Н. В. Марченко, А. О. Пінаєв, В. В. Полтавець, М. А. Скрябін, М. Н. Становський, М. С. Таганцев, В. М. Трубников, П. В. Хряпінський, В. Л. Чубарєв.

Призначення додаткових покарань з урахуванням особи винного становить особливий інтерес як для теоретиків, так і практиків.

Під урахуванням особи винного слід розуміти врахування позитивних і негативних соціальних, фізичних і правових елементів характеристик особи, яка вчинила злочин. До властивостей особи винного слід відносити й моральні якості. Цей перелік є неповним і може бути доповнений іншими властивостями особи. Суд при призначенні покарання має відібрати і дослідити тільки ті властивості особи винного, які мають значення для визначення виду і розміру покарання.

Урахування даних про особу винного гарантує призначення справедливого покарання. Разом з тим, на сьогодні не сформульовано єдиного визначення поняття “особи винного”. В юридичній літературі висловлювалися різні думки з цього питання. Так, І. І. Карпець доводить непотрібність визначення особи винного через його абстрактність [1, с. 112]. На його думку, цілком достатньо традиційного і точного за своїм змістом поняття “суб’єкт злочину”. Деякі фахівці змішують поняття “суб’єкт злочину” і “особа винного”.

На наше переконання, поняття “особа винного” і “суб’єкт злочину” не тотожні. Перше поняття значно ширше за друге і, як правило, знаходиться поза межами складу злочину.

Слушно в цьому відношенні зазначає А. П. Гель, що поняття особи винного завжди є результатом узагальнення даних вивчення осіб злочинців. На його думку, існує більш чи менш стійкий набір спеціальних якостей, що характерні для злочинців і повинні застосовуватися по кожній конкретній справі [2, с. 83].

Поняття особи винного можна визначити як сукупність властивостей особи, визнаної винною у вчиненні злочину, що є обов’язковим для суду при призначенні покарання. Дані про особу, яка вчинила злочин, мають суттєве значення не тільки для обґрунтованого призначення покарання, але є і передумовою досягнення цілей покарання та індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Т. В. Сахарук визначає особу винного як сукупність правових, соціальних, психологічних та фізичних властивостей індивіда, визнаного винним у вчиненні злочину, які існують до моменту вчинення злочину, під час його вчинення та після нього до моменту винесення вироку, і мають суттєве значення для вибору міри кримінально-правового впливу з точки зору цілей покарання.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання” (із змінами та доповненнями, внесеними

постановами Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року №18, від 12 червня 2009 року №8, від 6 листопада 2009 року №11 в п.3 зазначає, що досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо [3, с. 123].

Окремі науковці зазначають, що суд, призначаючи покарання, повинен враховувати всі обставини, що характеризують особу винного незалежно від того, характеризують вони особу з позитивного чи негативного боку [4, с. 104]. Разом з тим, суд при призначенні покарання повинен брати до уваги характеристики особи, які не входять до переліку обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Як свідчить вищевикладене, особа винного представляє собою систему рис, які в своїй сукупності характеризують особу, яка вчинила злочин, різні аспекти та прояви її антигромадської поведінки, і які обумовлюють або полегшують вчинення злочину.

Таким чином, нажалі у науці кримінального права досі не склалося єдиного підходу щодо того, які ж якості особи, яка вчинила злочин, слід враховувати при призначенні покарання. Дані про особу мають оцінюватися в їх сукупності, і при призначенні покарання суд передусім має враховувати ті дані про особу, які безпосередньо пов'язані із вчиненням злочину.

Література

1. Курс советского уголовного права / [А. А. Пионтовский, А. А. Герцензон, Н. Д. Дурманов, П. С. Ромашкин; АН СССР]. – М.: Наука, 1970. – Том 1. Часть общая. 1970. – 311 с.
2. Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для ВУЗов: В 2 т. / В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова, Н. Ф. Кузнецова и др. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М.: – ЗЕРЦАЛО, 1999. – Т. 2: Учение о наказании. – 624 с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: ISBN 966-8894-00-6. – К.: Видавничий дім “Скіф”, 2009. – 472 с.
4. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис.канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сахарук Тетяна Валеріївна. – Харків, 2006. – 227 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

<i>Бобровник С. В.</i> Антрополого-комунікативний підхід до аналізу компромісу і конфлікту у праві.....	3
<i>Булавіна С. Є.</i> Антиукраїнська спрямованість освітнього законодавства Польщі у 20-30-х рр. ХХ ст. (правовий аспект).....	8
<i>Варич О. Г.</i> Деякі фактори ефективності сучасної держави.....	13
<i>Wójtowicz S.</i> Bohaterowie drugiego planu polsko-ukraińskiego dialogu politycznego w okresie międzywojennym. Z korespondencji prywatnej polskiego dyplomaty hr St. Łosia z ukraińskim duchownym prałatem Tytusem Wojnarowskim.....	16
<i>Гончарук А. П.</i> Мотиваційний механізм правової поведінки працівника.....	23
<i>Дідич Т. О.</i> Сучасні проблеми розвитку правоутворення.....	27
<i>Євхутич І. М.</i> Еволюція правової ідеології: історико-правове дослідження.....	30
<i>Забєліна І. О.</i> Модернізація як механізм врегулювання політичної кризи.....	33
<i>Карнічков В. О.</i> Правова система та правова реальність: співвідношення.....	35
<i>Колодяжна В. В.</i> Досвід легалізації евтаназії в зарубіжних країнах.....	40
<i>Котенко М. В.</i> Проблеми розуміння поняття та способів тлумачення норм права в сучасній теорії права.....	43
<i>Кравчук М. А.</i> Формування судової системи в Англії в період феодалізму.....	46
<i>Крисяк Ю. П.</i> Удосконалення протидії злочинності як спосіб реформування правової системи України: філософське осмислення.....	49
<i>Курило Т. В.</i> Інститут відшкодування майнової шкоди в Україні: історико-правовий аналіз.....	53
<i>Лаба О. В.</i> Правова характеристика фінансової життєздатності громадських організацій в Європі.....	57
<i>Ладиченко В. В.</i> Ідейні витoki вітчизняного парламентаризму.....	59
<i>Marszał M.</i> „Kwestia ukraińska” w poglądach polskich konserwatystów 1918-1939.....	62
<i>Наливайко Т. В.</i> Громадський контроль у сфері охорони здоров'я.....	72
<i>Настасяк І. Ю.</i> Проблемні аспекти ефективності правового впливу.....	75
<i>Николина К. В.</i> Процедурно-процесуальна основа реформування права.....	78
<i>Онїщенко Н. М.</i> Правові системи сучасності в контексті наукового вивчення та викладацького досвіду.....	82
<i>Слинько С. С.</i> Держава як суб'єкт правотворчої політики: теоретико-правовий аспект.....	89

<i>Тарабукін О. Ю.</i> Форма соціально-правового впливу: поняття, характеристика та суміжні категорії.....	91
<i>Чаплюк О. І.</i> Якісні особливості творення норм національного та міжнародного права.....	96
<i>Юхимюк О. М.</i> Чинники, що впливають на дотримання норм права.....	99
<i>Яцишин М. М.</i> Наукова євроінтеграція в регіоні як складова розвитку університетської освіти та науки в Україні.....	101
<i>Яцишин Н. П.</i> Семантичні особливості гуманітарної термінології в терміносистемі українського кримінально-виконавчого права.....	104

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

<i>Астахов В. В.</i> Правовой статус частного вуза: проблемы законодательного закрепления.....	109
<i>Babula E.</i> Zasady ogólne postępowania administracyjnego w Polsce.....	119
<i>W. Baranowska-Zajac W.</i> The Right of Withdrawal for Distance Contract in the Light of the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights.....	122
<i>Brusik A.</i> Prawne formy działania administracji publicznej w Polsce.....	126
<i>Gaiczycka-Frak A.</i> Podstawowe znaczenie europejskiego prawa administracyjnego.....	130
<i>Гороть А. М., Прокопчук К. М.</i> Правові проблеми міграційної політики України та шляхи їх вирішення.....	133
<i>Долежан В. В.</i> Проблеми визначення правового статусу Верховного Суду України.....	136
<i>Іваницький С. О.</i> Взаємодія адвокатури і держави: нормативні і теоретичні основи.....	140
<i>Климчук Т. Д.</i> Недопущення звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина як принцип реалізації Конституції та законотворчості.....	142
<i>Коваленко І. І., Решетник Л. П.</i> Особливості визначення поняття виконавчої влади.....	146
<i>Ковальчук І. С.</i> Прокуратура у системі розгляду звернень громадян.....	151
<i>Kołacz K.</i> Rzecznik praw obywatelskich jako strażnik praw i wolności obywatelskich.....	155
<i>Костюк І. В.</i> Поняття та зміст конституційно-правових принципів організації та діяльності вищих судів загальної юрисдикції в Україні.....	159
<i>Кравчук В. М.</i> Конституційно-правове регулювання порядку призначення суддів на посади в Україні.....	162
<i>Матвійчук О. М.</i> Імплементация міжнародних стандартів захисту жертв домашнього насильства в законодавство України.....	164
<i>Медвідь Ф. М., Медвідь М. Ф., Хоменко В. О.</i> Національні інтереси України: філософсько-правові засади генези і становлення.....	168

<i>Нинюк М. А.</i> Особливості бюрократії в управлінні.....	174
<i>Нікітіна Л. О.</i> Актуальні питання місцевого оподаткування в зарубіжних країнах.....	177
<i>Ніцзурорук Ж.</i> O potrzebie rozwoju regionalnego Ukrainy.....	180
<i>Рaczyńska М.</i> Prawa pacjenta w ochronie zdrowia psychicznego – wybrane zagadnienia.....	185
<i>Федоренко В. Л.</i> Формування та реалізація державною політики, спрямованої на розвиток конституційно-правової науки і освіти в Україні як визначальний чинник реформування вітчизняної правової системи.....	188
<i>Шевчук І. М.</i> Офіційне тлумачення як повноваження Конституційного Суду України.....	195
<i>Шевчук Л. М.</i> Адміністративна та кримінальна відповідальність за контрабанду в Україні: деякі питання розмежування і кваліфікації.....	198
<i>Жасіńska М.</i> Marketingowa orientacja jednostek administracji samorządowej.....	200

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>Баліцька О. Ю.</i> Актуальні проблемні питання строків прийняття спадщини.....	205
<i>Волошинович О. П.</i> Використання іноземних юрисдикцій та рецепції англійського права для захисту від протиправного захоплення підприємства в Україні, як причина зміни підходів в законодавчому регулюванні та вирішенні спорів в корпоративному праві.....	207
<i>Вусенко Ю. В.</i> Уніфікація колізійних норм щодо спадкування у міжнародному приватному праві.....	213
<i>Грабар Н. М.</i> Особливості участі сторін у цивільному судочинстві.....	215
<i>Демчук А. М.</i> Сучасні моделі медіації.....	218
<i>Дем'як В. М.</i> Історико-правові та наукові передумови реформування господарського судочинства.....	223
<i>Духневич І. В.</i> Проблеми здійснення державного контролю за діяльністю кредитних спілок в Україні.....	230
<i>Еннан Р. Є.</i> Поняття і класифікація Інтернет-спорів.....	232
<i>Качановський В. В.</i> Права споживачів у разі придбання ними продукції у кредит.....	235
<i>Коренга Ю. В.</i> Суб'єктний склад сурогатного материнства.....	238
<i>Kunert-Diallo А.</i> The need to review technical standards for transportation of civilians carried out by state aircrafts.....	241
<i>Кучер В. О.</i> Поняття “нерухома річ”, “нерухомість”, “нерухоме майно”: питання співвідношення.....	245
<i>Mościcki М.</i> Поняття споживача в польському праві.....	248

<i>Парасюк В. М.</i> Проблемні аспекти цивільно-правового захисту права на особисті папери.....	250
<i>Самчук-Колодяжна З. Ф.</i> Особливості правового регулювання відчуження та передачі в найм (оренду) земельних ділянок нормами цивільного права.....	253
<i>Старчук О. В.</i> Щодо поняття системи принципів сімейного права України.....	257
<i>Чубоха Н. Ф.</i> Рівність у цивільному праві: філософсько-правові аспекти.....	260
<i>Ясюк Е.</i> Авиационные сборы за лицензию на осуществление авиаперевозок в Польше – правовые аспекты.....	265

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Wotanowski B., Piotrowski T.</i> Оценка уровня реализации в польском праве принципа равного обращения с временными работниками в плане условий занятости и условий работы согласно директиве европейского парламента и Совета ЕС 2008/104/ЕС о заемном труде [Official Journal of the European Union, 5.12.2008, Nr L 327/9].....	272
<i>Вознюк Н. І.</i> До питання про систематизацію законодавства у сфері соціального захисту.....	279
<i>Духневич А. В.</i> Законодавче забезпечення аграрних організаційно-правових відносин в умовах участі України в СОТ в доктрині аграрного права.....	281
<i>Лупина О. М.</i> Державні гарантії реалізації суб'єктивного права особи на загальнообов'язкове державне медичне соціальне страхування.....	283
<i>Міненко С. М.</i> Земельно-водні відносини як предмет правового регулювання.....	287
<i>Сокол М. В.</i> Еволюція форм соціальної допомоги.....	291
<i>Філюк О. С.</i> Щодо механізму захисту майнових прав сільськогосподарських товаровиробників.....	293
<i>Furtak-Niczyporuk M.</i> Wzmocnienie bezpieczeństwa ekologicznego Ukrainy.....	295
<i>Czech E. K.</i> Doświadczenia polskie w stosowaniu zasady zanieczyszczający płaci na przykładzie art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie i możliwość ich wykorzystania w reformowaniu prawa ukraińskiego.....	300
<i>Якушев І. М.</i> Децентралізовані норми трудового права.....	306

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО КРИМІНАЛІСТИКА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Adamus B.</i> Europejski nakaz dowodowy w sprawach o przestępstwa.....	312
<i>Анікіна Н. П.</i> Сторони укладення угоди про примирення за КПК України 2012 р.....	314
<i>Аніщук В. В.</i> Особливості змішаної форми вини.....	317

<i>Батюк О. В.</i> Щодо розуміння криміналістичного забезпечення розслідування злочинів вчинених в пенітенціарних закладах.....	319
<i>Bogacki P.</i> Broń palna jako przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa rozboju.....	322
<i>Гусак А. П.</i> Насильницький злочин. Його види.....	327
<i>Гуцуляк Ю. В.</i> Алгоритмізація підготовчого етапу проведення слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції.....	330
<i>Журавська З. В., Довгополова-Савотюк Б. Я.</i> Віктимологічні аспекти загальної профілактики поведінки неповнолітніх потерпілих у статевих злочинах.....	333
<i>Заєць І. С.</i> Нормативне регулювання журналістики України.....	336
<i>Каркач П. М.</i> Питання профілактики злочинності за новим КПК України.....	338
<i>Karpińska N.</i> Kryminologiczna charakterystyka nieletnich kobiet skazanych.....	342
<i>Климчук М. П.</i> Проблеми реалізації тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні.....	345
<i>Кондратишина В. В.</i> Наукові підходи щодо організації виконання покарань та профілактики злочинів в установах виконання покарань.....	346
<i>Копетюк М. І.</i> Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування у досудовому кримінальному провадженні.....	352
<i>Крикунов О. В.</i> Особиста участь обвинуваченого у судовому розгляді як базис права на захист.....	354
<i>Кунтій А. І.</i> Місце та час вчинення як структурні елементи криміналістичної характеристики умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання.....	357
<i>Куренда Л. Д.</i> Історичні передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.....	359
<i>Kufel J.</i> Criminological aspects of elder abuse.....	362
<i>Лисюк Ю. В.</i> Окремі питання накладення арешту на кореспонденцію, як засобу проведення негласних слідчих дій.....	366
<i>Марчук А. В.</i> Окремі прогалини в законодавчому регулюванні оскарження та розгляду скарги на ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів.....	368
<i>Мочкош Я. В.</i> Кіберзлочинність: проблеми і стратегія боротьби з віртуальним злом.....	372
<i>Наливайко В. С.</i> Причинний зв'язок між діянням та суспільно небезпечним наслідком.....	376
<i>Oleżalek M.</i> Tryb ścigania przestępstwa zniesławienia.....	380
<i>Ролінський В. І.</i> Види злочинів за міжнародним кримінальним правом.....	383
<i>Ролінський В. І.</i> Важливі аспекти управління і організації досудового слідства начальником слідчого відділення.....	387
<i>Руденко М. М.</i> Характеристика окремих положень нового КПК України щодо тимчасового доступу до речей та документів.....	392

Сукач І. В. Деякі особливості тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в суді.....	395
Телефанко Б. М. Виконання покарання і рецидив злочинів.....	397
Фідря Ю. О. Історія виникнення та розвитку провадження за нововиявленими обставинами.....	400
Філіпович В. Є. Правова концепція здійснення захисту законних інтересів на стадії досудового слідства.....	402
Хитра А. Я. Строк звернення до виконання ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги, поданої на рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження.....	406
Charzewska E. Teleinformatyczne pedofilia- wybrane aspekty pedagogiczne i prawne.....	408
Чупринський Б. О. Призначення додаткових покарань з урахуванням особи винного.....	411

Наукове видання

Актуальні питання реформування правової системи України

*Збірник наукових статей за матеріалами X Міжнародної науково-практичної конференції
Луцьк, 7–8 червня 2013 р.*

(Українською, російською, англійською та польською мовами)

Матеріали друкуються в науковій та літературній авторській редакції

Укладачі:

Вознюк Наталія Іванівна
Джурак Людмила Миколаївна
Журавська Зоряна Валентинівна
Качановський Віктор Валерійович
Климчук Тетяна Дмитрівна
Юхимюк Ольга Михайлівна

Коректування та верстка:

Вознюк Н. І., Джурак Л. М.,
Журавська З. В., Качановський В. В.,
Климчук Т. Д., Юхимюк О. М.
Кекіс Л. І., Антонюк К. В.

Оригінал-макет виготовлено на юридичному факультеті
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки
(43021 м. Луцьк, вул. Винниченка, 30)

Формат 60x84 1/8. Ум. друк. арк. 49,29.
Наклад 135 пр. Зам. 331.

ПрАТ “Волинська обласна друкарня”
43010 м. Луцьк, пр. Волі, 27, тел. 24-25-07.

Свідоцтво про державну реєстрацію № 3955 від 14.01.2011 р.

Друк та палітурні роботи ПрАТ “Волинська обласна друкарня”
43010 м. Луцьк, пр. Волі, 27.
Тел.: 24-25-07, 24-15-27.